ANNO VI. SERIE II. FASCICOLO I°. 15 GENNAJO 1886.

Repertorio di Giurisprudenza Patria

Losanna/Bellinzona, 14 gennajo 1886.

AL LETTORE!

Al suo entrare nel diciannovesimo anno di vita il « *Repertorio di giurisprudenza patria federale e cantonale* » sente il bisogno non già di raccomandarsi alla lettura del pubblico, per il quale è scritto, poichè la convenienza e la necessità della sua continuazione non richiedono guari una ulteriore dimostrazione, ma di rivolgere piuttosto una preghiera di attiva collaborazione a quanti sono nella Svizzera Italiana che s'interessano al progressivo sviluppo delle istituzioni giuridiche del paese e ne sanno trattare con vantaggio di tutti gli svariatissimi problemi.

Intimamente convinti della eccellenza dello scopo che si sono prefissi nell'accettare la successione della benemerita opera incominciata con tanto disinteresse dal compianto avvocato Meschini, gli attuali redattori continueranno senza dubbio come per lo passato — a dedicarvi la miglior parte del loro tempo libero e tutte le cure di cui sono capaci.

Ma convinti altresì della insufficienza delle proprie forze a pienamente conseguire lo scopo medesimo, essi fanno dunque di ricapo assegnamento su quelle — giovani e provette — di tutti i compagni di studi e colleghi di professione, e sperano stavolta di essere meglio esauditi che non lo siano stati, da poche e tanto più encomiabili eccezioni in fuori, — nello scorso lustro.

E non dicano per avventura gli amici nostri, a scusa del comodo loro silenzio, che mancano su questo terreno gli argomenti adatti ad eccitare e a sostenere la pubblica attenzione, perchè se anche la « politica » del giorno ne accaparra con prepotenza tutti quelli che più degli altri sogliono commuovere la generalità della popolazione, non perdono per questo della intrinseca e reale importanza loro le molte questioni che alla sfera delle leggi e della giurisprudenza più particolarmente si riferiscono.

Ci basti il ricordare fra le tante — per esempio — quelle che si agitano intorno alla riforma da sì gran tempo reclamata dei nostri vieti sistemi di procedura penale, civile ed ipotecaria, sì come quelle che sorgeranno quanto prima al riguardo del nuovo disegno di legge federale su la procedura esecutiva per debiti e i fallimenti. Nell'uno come nell'altro campo gioverà assaissimo che l'opera definitiva del legislatore federale e cantonale sia preceduta per tempo dalla libera e completa estrinsecazione dei pareri di tutti i pratici della materia, acciò vi possa attingere con sicurezza le norme e gl'insegnamenti che meglio valgano a renderla di generale soddisfazione e di lunga durata.

Un « Repertorio di giurisprudenza patria », il quale — come il nostro — informi con sollecitudine e particolareggiamento l'avvocato, il giudice e il popolo in generale di tutto ciò che vengono profferendo in corso d'anno nella vasta cerchia del diritto privato e pubblico le supreme magistrature giudiziarie dei cantoni e della Confederazione, adempie sicuramente in molta parte al proprio cómpito; ma un periodico delle dimensioni di questo, confortato dal benevolo appoggio dei governi federale e cantonali ed unico nel suo genere per tutta la Svizzera Italiana, potrebbe e dovrebbe fare di più; potrebbe e dovrebbe segnalatamente occuparsi anche, per dirla in termine tecnico « de lege ferenda », consacrando un terzo almeno delle sue pagine alla discussione di tutti i quesiti che si propongono il costante miglioramento delle leggi, delle istituzioni, delle discipline giuridiche e del buon governo in genere della cosa pubblica.

A quest'uopo però, lo ripetiamo, la nostra sola attività e la intelligenza nostra non bastano, come non bastano gli ozi che possiam cogliere fra le une e le altre delle nostre occupazioni d'officio e professionali. Chiunque pertanto ci vorrà stendere, da qualunque parte, una mano amica per ajutarci a completare l'assunto e utile programma, sarà in ogni tempo il benvenuto ed avrà, con la nostra riconoscenza, anche il plauso di quanti, — come dicevamo già tre anni or sono (ma ohimè quasi senza eco) — « hanno cuore per la causa del buon diritto e per l'onore della Svizzera Italiana ».

Dal canto loro i redattori hanno già preso le debite disposizioni affinchè l'opera incominciata lo

scorso anno della traduzione del « *Repertorio generale dei volumi I a IX della Raccolta officiale delle sentenze del Tribunale federale svizzero* » ottenga in questo la sua continuazione, cosicchè alla parte prima — risguardante le costituzioni, le leggi, i concordati ed i trattati — faccia seguito la seconda che comprenderà l'*Indice alfabetico* di tutte le sentenze stesse, il cui studio (— facilitato eziandio dal richiamo delle corrispondenti pagine di questo periodico, nel quale si verranno riassumendo anche i giudizi finora non pubblicati in lingua italiana —) sarà messo così praticamente alla portata di chicchessia. Di più, essi cercheranno di offrire al pubblico lettore, quando appena venga ordinata dall'autorità federale, anche la primizia della versione italiana del surriferito *disegno di legge su la proced ra esecutiva e i fallimenti*, in guisa da porre le popolazioni della Svizzera Italiana in sollecito contatto con un lavoro di gran' mole e attualità destinato a riformare e ad unificare molto saviamente, e nel senso per lo più conforme alle preferenze nostre, una importantissima parte delle multicolori legislazioni e consuetudini cantonali.

E in ricambio degli sforzi loro sperano i redattori di non avere quest'anno da lamentare i disinganni fin quì sofferti, ma di vedere piuttosto accrescersi col numero degli associati quello sopratutto dei cortesi e fedeli collaboratori.

Dott. L. Colombi
Avv. Stefano Gabuzzi.

Giurisprudenza Federale.

Manutenzione di strade nei Grigioni — Obblighi relativi dello Stato e dei Comuni — Loro natura e modificazione per opera di nuova legge — Conseguente azione di risarcimento — Sua rejezione.

Sentenza 13 novembre 1885 del tribunale federale nella causa del *Comune di Tavetsch contro il cantone dei Grigioni.*

Avendo ai 26 luglio 1861 le Camere federali deliberato di corrispondere ai cantoni dei Grigioni e d'Uri un sussidio di franchi 200000 + 150000 per la costruzione della strada militare dell'Oberalp (non compresa nella rete grigione, per la quale era già stata votata una sovvenzione a corpo di un milione di franchi), il Gran Consiglio dei Grigioni. fissati preventivamente gli obblighi eventuali incombenti ai comuni situati lungo la detta strada, autorizzava il piccolo Consiglio a fare i passi necessari per ottenere che i comuni stessi firmassero le relative cedole e ad accettare poscia il sussidio federale verso l'impegno di costruire a tutte sue spese la strada in discorso nella sua parte grigione. Disentis e Tavetsch firmavano difatti le rispettive cedole ai 3 dicembre 1861 e si obbligavano per esse ad incaricarsi delle espropriazioni, a somministrare il necessario materiale (legnami e sassi) ed a condurre sugl'indicati punti della strada la già preparata ghiaja, dichiarando però simultaneamente che, da questa in fuori, non avrebbero accettato a loro carico altre prestazioni, massime non quelle inerenti alla manutenzione della strada, ecc. Ratificate le due cedole d'obbligo dal Gran Consiglio, questo dichiarava ai 30 detto dicembre di accedere alla risoluzione federale del 26 luglio e la strada dell'Oberalp riceveva quindi subito la sua esecuzione. — Senonchè ai 27 maggio 1882 il Cantone Grigioni emanava una legge « sulla manutenzione delle strade in genere e la costruzione

di quelle comunali », con la quale, previa classificazione della tratta di strada Disentis-Tavetsch-Sedrun (trattata fino allora come parte integrale dell'Oberalp) fra quelle « *di comunicazione nella valle* » in antitesi coi valichi alpini propriamente detti (Bergübergänge) dichiara i comuni posti lungo le prime (Thalstrecken) obbligati a prestare: oltre l'espropriazione e la cessione gratuita del materiale greggio, anche la manutenzione ordinaria e straordinaria nell'inverno come in estate, — impegnandosi esso cantone a versare loro, secondo la maggiore o minore difficoltà della stessa, un annuo sussidio di fr. 50, 80, 120, 160 o 200 per chilometro ed a provvedere al ristauro di quelle parti di dette strade che venissero ad essere distrutte per opera di avvenimenti straordinari, così come a contribuire col 50 o 75 0|0 delle spese alla costruzione delle opere occorrenti per la messa al sicuro delle medesime. — Con petitorio dell'agosto 1883 domanda allora il comune di Tavetsch al tribunale federale: « Piacciagli dichiarare che detta legge « del 1882 è in suo confronto e per quanto contrasti agli obblighi « assunti nel 3 dicembre 1861 senza valore ned effetto ». Eventualmente che il cantone Grigioni deve all'attore corrispondente risarcimento per le maggiori prestazioni che la legge medesima gl'impone oltre quelle assunte con la surriferita cedola. » Il tribunale federale però la respinge sulla scorta dei seguenti

Ragionamenti: 1. Entrambe le conclusioni della parte attrice riposano in sostanza sull'argomentazione che consiste a dire, competere al comune di Tavetsch in confronto del cantone Grigioni un diritto privato, in virtù del quale la legge stradale del 27 maggio 1882 (in quanto la medesima gl'imponga prestazioni eccedenti quelle da lui assunte con la cedola firmata nel 3 dicembre 1861) non può ricevere a riguardo suo applicazione di sorta o per lo meno soltanto verso equo risarcimento.

2. Chiedesi ora in prima linea se il comune di T. abbia mai acquisito di fronte al fisco dei Grigioni un diritto privato qualsivoglia relativamente alla manutenzione della strada dell'Oberalp, e la risposta vuol essere data nel senso della negativa. Difatti:

a. Le risoluzioni vinte dal Gran Consiglio Grigione nel

1839 e nel 12 novembre 1861 in merito alle prestazioni dello Stato per la costruzione e l'esercizio delle strade di comunicazione, specie di quelle dell'Oberalp, sono emanazioni legislative appartenenti per loro natura al diritto pubblico (meramente obbiettivo). Esse determinano sotto quali condizioni ed in quale misura lo Stato assuma la costruzione e la manutenzione di strade, ossia di opere pubbliche la cui esecuzione rientra nella sfera di pubblica utilità dello Stato. Esse dunque contengono (sia sotto generica forma, sia per rispetto ad un singolo caso individuale) delle disposizioni sovrane intorno ad un oggetto del compendio del diritto pubblico (amministrativo), e non si appalesano guari come degli atti intesi a creare pel Fisco dei rapporti di giure privato. A torto quindi pensa il Comune attore che le ridette risoluzioni contengano delle « offerte contrattuali » all'indirizzo dei Comuni interessati alla costruzione della strada in discorso.

b. Questo non esclude a dir vero che in adempimento dei prescritti di ordine amministrativo sanciti da quelle risoluzioni le autorità cantonali potessero stipulare negozî di diritto privato e segnatamente degli obblighi privati a carico del Fisco, ma tale non fu punto il caso nel fattispecie. Nè occorre qui ricercare se l'impegno assunto dal comune di T. ai 2 dicembre 1861 verso il cantone in merito alla costruzione e manutenzione della strada dell'Oberalp (e assunto affatto spontaneamente, non per soddisfare ad un obbligo di pubblica natura che incombesse per avventura al Comune) fosse o non fosse di carattere privato, perocchè il Fisco cantonale (e questo solo importa nel caso particolare) non si è certamente accollata nessuna privata obbligazione di fronte al comune. E non si può parlare neppure, a tutta prima, di contratto sinallagmatico nel senso proprio della parola, conciossiachè le prestazioni promesse dal Comune per la costruzione e la manutenzione della strada non si possono considerare come una con[illegible]zione contrattuale, ossia come un equivalente guarentito al [illegible] l'obbligo da lui assunto di costrurre e mantenere la strada in buono stato, ma rappresentino soltanto

un sussidio, una compartecipazione alla esecuzione di un'opera intrapresa dallo Stato nell' interesse pubblico ed in forza di pubblico attributo. Ne fa prova, del resto, anche il significato e la configurazione che le parti stesse hanno dati al rapporto giuridico di cui si tratta: il Fisco difatti non ha formulato, da parte sua, di fronte al comune, qualsia promessa circa la costruzione e la manutenzione della strada dell'Oberalp. La cedola d'obbligo del 3 dicembre 1861, come si rileva indubbiamente dal suo stesso tenore e dalla sua forma, ha chiamato in vita un rapporto contrattuale assolutamente *uni*laterale: il comune soltanto assume una obbligazione, se anche alla condizione (del resto pienamente adempiuta) di veder costrutta a stregua di programma la strada dell'Oberalp; lo Stato invece non promette e non volle manifestamente promettere nessuna prestazione, perchè certamente non volle contrarre nessun privato impegno verso il Comune nel senso di costrurre ecc. la strada dell'Oberalp. Conseguentemente non regge il dire che il comune avesse di fronte al Cantone un acquisito diritto privato sulla cui scorta poter esigere da lui che costruisse e mantenesse la strada dell'Oberalp in conformità della risoluzione 12 novembre 1861 del Gran Consiglio. L'obbligo del Cantone rispetto a detta strada poggia interamente sull'esistente diritto pubblico, epperò doveva anch'esso, col variare di questo, modificarsi.

c. Che se, da ultimo, il comune attore invoca in modo particolare il «*progetto di convenzione*» da cui fu preceduta — fra il commissario governativo ed il sindaco di Tavetsch — la sottoscrizione della cedola 3 dicembre 1861, per inferirne, essersi egli prosciolto giuridicamente al mezzo di contratto privato dall'obbligo di qualunque maggiore prestazione avvenire per la strada dell'Oberalp, basterà si osservi al riguardo ciò che segue: Oltrechè quell'atto non riveste nessuna valida forma probante e vincolante (giacchè non fu sottoposto all'approvazione della Giunta di Stato, sola autorità competente per ratificare le cedole emesse dai comuni), non appare certamente dal suo contesto che si sia voluto concedere a

Tavetsch un privilegio all'intento di esimerla per ogni tempo avvenire dall'esercizio della sovranità dello Stato circa il riparto dei carichi inerenti alla manutenzione della strada dell'Oberalp. Quell'atto non ha piuttosto altro significato fuori quello di una dichiarazione mediante la quale il comune di T. declina da bel principio d'impegnarsi contrattualmente a prestazioni eccedenti quelle già esplicitamente promesse.

3. Dovendosi poi respingere la promossa azione per i motivi di cui sopra, non occorre si entri nella disamina dell'altra quistione se cioè — data per supposto la esistenza di un diritto privato nel comune attore — l'azione medesima debba essere nondimeno respinta per la ragione che la legge stradale del 27 maggio 1882 ha soppresso codesto diritto senza risarcimento e in guisa da vincolare il giusdicente.

Libertà della stampa — Diritto dei Cantoni di assoggettar i reati di stampa al diritto comune — Approvazione delle leggi di stampa da parte del Consiglio federale — Art. 204, 261 del Landbuch d'Uri — Oltraggi alla « Landsgemeinde » — Costituzione federale, art. 60, 55.

L'art. 55 della costituzione federale non fa obbligo ai cantoni di sanzionare disposizioni speciali circa la persecuzione o punizione dei delitti commessi col mezzo della stampa, ma lascia in loro facoltà di assoggettarli a quelle del diritto penale ordinario. In questo caso il requisito dell'approvazione da parte del Consiglio federale non ha naturalmente nessuna ragione di essere, e il Tribunale federale deve allora esaminare in ogni singola evenienza, se le applicate disposizioni di legge cantonali siano o non siano compatibili col principio della libertà di stampa.

La legislazione penale spettando ai cantoni, questi possono, alla

sola condizione di non urtare contro guarentigie scatenti dal diritto federale, allargare o restringere a loro grado la cerchia delle azioni punibili e noverare quindi fra le medesime anche gli oltraggi fatti allo Stato nel suo tutto alla sua forma, ed alle sue istituzioni (p. es., nel cantone di Uri, alla Landsgemeinde, al referendum).

La inflizione di pena ai prodotti della stampa che non eccedono manifestamente i limiti di una critica lecita giustifica però sempre l'inoltro di ricorso per violazione dell'art. 55 della costituzione federale.

Sentenze 7 e 21 novembre 1885 del Tribunale federale nelle cause *Stadlin* c. *Arnold* e *Uri.*

Sui primi del 1884 e del 1885 il giornale di opposizione che si pubblica ad Altorf sotto il nome di « *Urner Volksfreund* » muoveva diverse acerbe critiche ad amministrazioni cantonali (pupillari ed altre) presiedute dal Consigliere Nazionale Arnold ed alla istituzione della « Landsgemeinde », che tacciava di antiquata, ingiusta al sommo grado, isterica, antidemocratica e demoralizzatrice. Sportasi querela contro le prime dal sig. Arnold e contro le seconde dal pubblico Ministero in nome del governo e respintesi preliminarmente due eccezioni ed istanze d'ordine, tendenti a far rimandare la causa per la ragione che il prevenuto editore del foglio era in servizio militare e a far dichiarare che l'inchiesta venisse prima diretta contro l'autore noto e confesso degli articoli incriminati, l'editore medesimo, Ed.° Stadlin di Zugo, veniva condannato in ultima istanza: *a)* per gli articoli del 1884, alla pubblica ritrattazione, ad una multa di 200 franchi, ad un risarcimento di 90 franchi, oltre tutte le spese d'officio e ripetibili; *b)* per quelli del 1885 (contro la « Landsgemeinde ») ad una multa di 88 franchi, a fr. 2 di tassa giudiziaria e a tutte le spese. — Contro l'uno e l'altro giudizio ricorse Stadlin — sulla scorta degli art. 60 e 55 della costituzione federale — al Tribunale federale, ma con eguale (*negativo*) risultato.

Ragionamenti: *ad a:* Il primo gravame del ricorrente, che consiste a dire: avere i tribunali urani trattato lui cittadino zughese, più duramente che non avrebbero fatto al riguardo

di attinenti del cantone di Uri (costit. fed., art. 60), — non da fondamento di sorta. Oltrechè, difatti, il ricorrente non ha tampoco allegato che la pena inflittagli sia contraria alle vigenti leggi, non si riscontra in atti nessun dato in base al quale si debba o possa supporre che i tribunali urani abbiano eretto per avventura la qualità di « non-attinente » dello S. a motivo di aggravamento della pena. La quistione a sapere poi se in precedenti cause d'ingiuria i tribunali abbiano punito con maggiore o minore severità, non ha, quando sia dimostro (come in concreto) che la pena pronunciata nel dato caso particolare è per se stessa legale, importanza veruna.

E parimenti infondato è il gravame desunto dall'art. 55 della costituzione federale, ossia l'argomentazione che tende a far dichiarare: doversi annullare la querelata sentenza, perchè profferta sulla base di una legge penale (art. 204 e 261 del codice o *Landbuch* del cantone di Uri, vol. I°) che non è una « vera legge sulla stampa » e non ricevette l'approvazione del Consiglio federale. Egli è invero manifesto, e fu anche sempre dalle autorità federali riconosciuto, che l'articolo 55 della costituzione federale non fa nessun obbligo ai Cantoni di sanzionare delle disposizioni speciali circa la persecuzione e punizione dei reati commessi col mezzo della stampa, e i medesimi sono anzi perfettamente liberi di assoggettare detti reati semplicemente al comune diritto penale, poggi poi questo su legge scritta o sulla consuetudine, nel quale ultimo caso i Cantoni, non possedendo veruna legge penale o di polizia che risguarda la stampa, non sono anche punto tenuti d'invocare per essa l'approvazione del Consiglio federale. Ora questo appunto si verifica nel cantone di Uri, il quale non possiede veruna legge penale particolare per la stampa, ma sottopone quest'ultima semplicemente alle disposizioni del diritto penale ordinario. Nè si può dire che l'art. 204 del « Landbuch » istituisca un diritto speciale per i delitti di stampa, perchè — sebbene tratti di pasquilli, libelli ecc. — si riferisce però evidentemente anche alle ingiurie e diffama-

zioni non propalate mediante la stampa. La circostanza del non essersi chiesta per una legge cantonale sulla stampa l'approvazione del Consiglio federale non ha del resto, come sembra credere il ricorrente, per conseguenza la invalidità o inefficacia della legge stessa, ma unicamente di mettere il Tribunale federale nella necessità di sindacare in ogni singolo caso, se le disposizioni di detta legge siano o non siano compatibili col principio della libertà della stampa.

ad b: La querelata sentenza non riposa sull'applicazione di una disposizione di legge penale che risguardi particolarmente la stampa, ma sull'applicazione della legge penale ordinaria e generale del cantone di Uri. Ora la legislazione penale spetta giusta il Patto federale ai Cantoni, i quali possono dunque, là dove il minacciare di pena un dato atto non urti contro guarentigie del diritto federale, allargare o restringere a loro talento la cerchia delle azioni punibili. Non si può segnalatamente negar loro, in diritto federale, la facoltà di assoggettare a pena, — oltre le ingiurie dirette contro funzionari, in ragione dell'officio loro, o contro autorità costituite —, anche il dileggio rivolto contro lo Stato medesimo, le sue istituzioni e ordinanze in generale. Una disposizione penale di simil genere, la quale colpisce in egual modo tutte specie di oltraggi, sieno poi commessi a voce, per iscritto, o col mezzo della stampa, non urta contro il principio della libertà della stampa, attesochè il medesimo non crei nessun privilegio a prò della stampa, nel senso che gli atti minacciati di pena dalla legge comune si debbano ritenere come non punibili per ciò solo che vengono commessi mediante la stampa. Il ricorso vuol essere quindi come infondato respinto.

Che se nell'articolo incriminato non si può guari intravvedere l'offesa ad una Autorità, perocchè il medesimo non attacca già l'opera di certi determinati atti della « Landsgemeinde », ma s'indirizza contro l'istituto in genere della « Landsgemeinde », contro l'opportunità e la giustizia dell'essere suo quale organo dello Stato, — il giudice urano ha però, d'altra parte, ammesso che giusta il diritto penale del

cantone di Uri sono da ritenersi punibili anche simili attacchi se rivolti in forma oltraggiosa contro pubbliche istituzioni ed una tale supposizione, la cui fondatezza non soggiace (per noto assioma) al sindacato di questa Corte, non si appalesa — in confronto del generico tenore dell'art. 204 e del Landbuch — per fermo come abusiva od arbitraria. Una legge penale che, al pari di questa, permette si puniscano fra altro anche gli oltraggi fatti alla forma repubblicana e democratica dello Stato, al referendum e ad altre organiche istituzioni del paese, è certamente ignota al più gran numero dei cantoni e di assai dubbio valore legislativo, — ma non è invece contraria alla costituzione federale. Ora se non può essere contestato, e fu anzi dal Tribunale federale a più riprese già formalmente riconosciuto, che la inflizione di una pena in virtù di cosiffatta legge al riguardo di un prodotto della stampa *che non eccede manifestamente i limiti di una lecita critica* giustifica l'inoltro di un ricorso per violazione dell'art. 55 della costituzione federale, questo non è però il caso del fattispecie, attesochè l'opinione del giudice urano, eccedere invece l'incriminato articolo i detti limiti (di una critica obbiettiva e lecita) e contenere punibili oltraggi all'indirizzo dell'istituto della Landsgemeinde nello scopo di renderlo spregevole, non si appalesi di certo come evidentemente priva di fondamento e consistenza.

C. O., art. 890 — Ricorso di diritto pubblico — Incompetenza del tribunale federale — Legge organico-giudiziaria federale, articoli 29 e 30.

La falsa applicazione delle disposizioni di diritto privato contenute nelle leggi federali, da parte dei tribunali civili cantonali, non autorizza ad interporre ricorso di diritto pubblico presso il tribunale federale. — I relativi giudizi cantonali devono essere portati dinnanzi a quest'ultimo per la via del ricorso di diritto civile, giusta gli art. 29 e 30 della legge sulla organizzazione giudiziaria federale.

Sentenza 11 settembre 1885 del tribunale federale nella causa *Wettli* contro *Rupp*.

A. Wettli, ad Oberwyl (Argovia), promuove nel dicembre 1884 un'azione civile contro R. Rupp, a Seengen, all'uopo di ottenere che venga moderato il prezzo di una vacca da lui vendutagli, perchè affetta di malattia all'utero. Respinto dal tribunale distrettuale di Lenzburgo, sulla scorta dell'art. 890 del codice federale delle Obbligazioni e per la ragione che il concordato sui vizi redibitori ancora in vigore nell'Argovia, non comprende quella data malattia nel novero dei difetti pei quali la garanzia è dovuta, Wettli si rivolge, dopo avere esercitato invano un gravame di nullità presso il tribunale superiore cantonale, al tribunale federale con un ricorso di diritto pubblico, in cui pretende essersi violato l'art. 890 C. O., conciossiachè il querelato giudizio si limiti ad applicare il concordato senza tener conto degli art. 243 e seg. del C. O. Ma ne è parimenti rejetto per titolo d'incompetenza.

Ragionamenti: 1. Il ricorso è fondato esclusivamente su ciò che il giudizio contro cui è rivolto viola l'art. 890 C. O. Bisogna dunque ricercare in prima linea se un ricorso di diritto pubblico di cosiffatta natura sia ricevibile.

2. E la quistione vuol essere decisa nel senso della negativa. Siccome il tribunale federale ebbe già più volte l'occasione di dichiararlo (V. le sue sentenze nelle cause Baumgartner, Schärrer e C.ⁱ, Schwarz e C.ⁱ, Menier a pag. 234 e 476 del vol. IX, 146 e 223 del vol. X della Racc.ª off.ª (1), la falsa applicazione — da parte dei tribunali cantonali — delle disposizioni di diritto privato contenute nelle leggi federali non giustifica l'inoltro di un ricorso di diritto pubblico presso questa Corte, ma solo quello di un ricorso di diritto civile in conformità degli art. 29 e 30 della legge organico-giudiziaria federale e sotto le condizioni dagli articoli medesimi previste. È bensì vero che nel caso particolare può esservi dubbio intorno al sapere se l'inoltrato ricorso abbia realmente di mira la violazione di un prescritto *civile* del di-

(1) *Repertorio* 1883 p. 890, 893; 1884 p. 183, 636.

ritto federale. Pretende infatti il ricorrente che la sentenza in querela viola l'art. 890 C. O., in quanto, — contrariamente alla volontà del legislatore federale, — essa applica il diritto cant. o concordatario in luogo e vece del federale, e ne inferisce che la sentenza stessa ha erroneamente risolto una quistione di diritto pubblico, ossia quella consistente a sapere se tornasse applicabile in concreto il diritto federale, oppure il cantonale o concordatario, — se cioè, ed in quale misura la legislazione federale abbia abrogato il secondo di questi diritti. Ma è vero altresì, ed anzi il tribunale federale lo ha già ammesso nel suo pronunciato del 19 ultimo scorso giugno sulla causa Boracchi (1), che l'art. 890 C. O. dev'essere considerato come un disposto il quale determina soltanto i confini civili dell'applicazione del diritto federale (vale a dire delle prescrizioni concernenti la garanzia in tema di compra-vendita e di permuta) e rientra quindi ancora, pel merito stesso della disciplina che consacra, nel compendio del diritto civile. Conseguentemente la violazione di un tal disposto procedente da sentenza civile non può dar luogo ad un ricorso di diritto pubblico, attesochè la legge sulla organizzazione giudiziaria federale abbia precisamente inteso restringere il ricorso contro giudici cantonali, se fondato su l'erronea applicazione o interpretazione delle leggi civili federali, ai casi previsti dagli articoli 29 e 30 della legge organico-giudiziaria.

Sequestro — Foro del domicilio — Debitore insolvibile — Costituzione federale, articolo 59.

Il debitore insolvibile non può invocare il beneficio dell'art. 59 della costituzione federale. La insolvibilità del debitore appare sufficientemente dal fatto dell'aver egli: 1° lasciato cadere in protesto per mancanza di pagamento degli ef-

(1) *Repertorio* 1885 p. 886.

fetti da lui firmati, 2° riconosciuto — nella sua corrispondenza — che non possedeva più nessuna sostanza, e 3° osservato un pieno silenzio in confronto delle circostanze contro di lui allegate, sebbene il tribunale l'avesse avvertito che in difetto d'ogni sua determinazione in argomento le circostanze stesse verrebbero ammesse come provate.

Sentenza 4 settembre 1885 del tribunale federale nella causa *Joannot-Baltisberger* contro *Piaget.*

Al fine di conseguire il pagamento di 4 effetti firmati Joannot-Baltisberger, fabbricanti di orologeria a Berna, A. Piaget negoziante ad Yverdon fa operare nel 5 maggio 1885 in quest'ultima città, un sequestro su varî orologi e fusti di vino. Vi si oppose il J.-B. ed apre contro il sequestrante un'azione di nullità davanti al tribunale distrettuale di Yverdon e ricorre infine, sulla scorta dell' art. 59 della costituzione federale e dell' asserto essere egli solvibile e domiciliato a Berna, presso il tribunale federale che lo respinge.

Ragionamenti: *1.* Dal protocollo 25 luglio 1885 del tribunale distrettuale d'Yverdon, risulta essersi da questo fissato all'attore Joannot un perentorio termine di tre giorni entro il quale somministrare cauzione od operare deposito a sensi di legge ed a guarentìa delle presumibili spese della causa, ed avere il tribunale medesimo, in difetto dell'una e dell'altro, pronunciato senz' altro la rejezione della fatta istanza. Non é quindi esatto il dire che la causa pende tuttora davanti al giudice vodese e l' eccezione della litipendenza non ha più oggetto di sorta.

2. Il convenuto non impugna, del resto, che Joannot sia domiciliato a Berna, ma ne contesta invece la solvibilità per la ragione che lasciò protestare più cambiali da lui firmate e che in varie lettere dirette a certo Affolter, al cui ordine le cambiali stesse erano state emesse e dal quale erano poi state negoziate a Piaget, J. aveva confessato di essere nullatenente. Diffidato alla replica, sotto la comminatoria che in caso diverso i fatti articolati in di lui confronto sarebbero ammessi come

realmente avvenuti, J. non ha punto ottemperato all'invito ed è quindi a ritenersi aver egli implicitamente riconosciuto la verità dei fatti stessi, per cui la sua insolvibilità non può più dedursi in contestazione.

3. Questa insolvibilità appare d'altronde manifesta anche dagli atti prodotti dal convenuto. In parecchie lettere J. riconosce positivamente ed a più riprese che ha perduto ogni sua sostanza e vi dichiara che tutti gli atti esecutivi in odio suo rimarrebbero infruttuosi; sua moglie poi espone in uno scritto dei 18 febbraio che il marito versa nella condizione di chi ha fatto «cessione di beni.» E tal condizione è per di più corroborata dalla circostanza che J. non fu tampoco in grado di deporre presso il tribunale d'Yverdon, entro il termine fissato a tale scopo, la somma occorrente pel judicatum solvi e vide per siffatta ragione la sua domanda a tutta prima rejetta.

4. Il ricorrente non era dunque solvibile al momento del sequestro in litigio e non può neppure invocare la guarentìa di cui all'art. 59 della costituzione federale.

Rivendicazione di terreni espropriati — Legge federale sulla espropriazione, art. 47.

Il proprietario di un fondo espropriato *per causa d'utilità pubblica in virtù della legge federale 1.° maggio 1850 può rivendicarlo mediante restituzione della indennità statagli pagata, allorchè l'acquirente volesse tradurlo ad una destinazione altra da quella per cui ebbe luogo l'espropriazione, o quando siano passati 2 anni dalla espropriazione in poi senza che se ne sia fatto uso e senza che perciò si possano addurre motivi sufficienti, oppure se l'opera* pubblica *per ragione della quale fu fatta l'espropriazione non si eseguisce punto.*

Questo diritto di rivendicazione non concerne però se non gli stabili che furono espropriati per la costruzione di

opera pubblica *e che* dovrebbero *essere ceduti dal proprietario all'imprenditore in vista della medesima. Non si applica invece a quelli che il proprietario ha bensì ceduto all'imprenditore in occasione di tale costruzione, ma non a causa di questo e senza esservi costretto.*

Sentenza 5 settembre 1885 del tribunale federale nella causa dei fratelli *Suter contro la ferrovia del Seethal.* (1)

I fratelli N. e S. Suter, in Emmen (Lucerna), proprietari di un fondo della superficie di Mq. 5465, del quale la Società ferroviaria del Seethal abbisognava in parte per la congiunzione del suo binario con quello della strada ferrata centrale, accordavansi con quella — per l'organo del loro tutore A. Grüber — nel senso della cessione totale di detto fondo al prezzo fissato dalla commissione federale di stima in ragione di fr. 1. 32 al Mq. (fr. 7213 in tutto) ed il controllo diventava nell' 11 agosto 1884, con la ratifica delle competenti autorità municipali di Lucerna, definitivo. Avendo però tre mesi dopo la Società acquirente venduto gli scorpori non utilizzati di quel fondo per il prezzo di fr. 1150 a certo C. Gut, il tutore dei fratelli Suter fece sapere alla medesima che intendeva esercitare per questi il diritto di rivendicazione di cui all'art. 47 della legge federale sulla espropriazione, offerendo insieme, mediante relativo deposito, lo stesso ammontare verso il quale gli scorpori erano stati venduti al Gut e portava quindi, pel rifiuto oppostogli dalla Società ferroviaria, la contestazione davanti al tribunale federale, che dichiarava la sua domanda destituita di fondamento.

Ragionamenti: 1. L'art. 47 della legge federale sulla espropriazione per causa di utilità pubblica consente all' anteriore proprietario un diritto di rivendicazione soltanto per quei fondi che sono stati ceduti nello scopo della costruzione di un' opera pubblica e rispetto ai quali l'imprenditore aveva un diritto di espropriazione e il proprietario un obbligo di ces-

---

1) Leggasi in proposito anche la sentenza 24 febbrajo 1877 del tribunale federale nella causa *Cirla*, riportata a pag. 352 e seguenti del *Repertorio* 1877.

sione. Non lo consente invece per quelli che furono bensì ceduti all'atto della costruzione di un'opera pubblica e all'imprenditore di questa, ma non per causa della esecuzione dell'opera stessa e quindi non in conseguenza di un onere incombente per diritto pubblico al proprietario, sibbene volontariamente. È quanto appare all'evidenza dal tenore dell'invocato art. 47, così come dal principio su cui riposa. L'art. 47 al. 1° richiede, fra altri estremi costitutivi del diritto di rivendicazione, che « il diritto espropriato non sia stato tradotto alla destinazione per cui ebbe luogo la espropriazione »; presuppone quindi che la cessione ne sia stata fatta a determinato scopo della costruzione di un'opera pubblica, epperò in conseguenza di un'espropriazione forzata. Tanto è ció vero che nel testo tedesco della legge al 3.° alinea dello stesso articolo parla della facoltà rivendicatoria spettante a chi *dovette* cedere un diritto. L'art. 47 poggia invero sul principio giusta il quale l'obbligo alla cessione ha per confine il pubblico bisogno, sicchè coloro a cui fu tolto un fondo o altro per la via della espropriazione devono essere investiti di un diritto rivendicatorio per il caso in cui più tardi risultasse che l'oggetto di quella espropriazione non fu adoperato nella costruzione dell'opera pubblica per la quale era stato espropriato. Agli attori quindi non compete in concreto caso il diritto legale di rivendicazione dall'art. 47 istituito. Che se non può farsi capo, in loro confronto, alla circostanza dell'essersi le parti accordate buonalmente intorno al prezzo della cessione, attesochè tale accordo non escluda ancora da solo la esistenza di una espropriazione forzata, bastando invece a costituire quest'ultima che la cessione sia stata chiesta dall'imprenditore dell'opera pubblica sulla scorta del suo diritto d'espropriazione ed al fine di eseguire l'opera stessa, — sta però in concreto che la Società del Seethal non ha mai chiesto in base al suo diritto di espropriazione che le venissero ceduti gli scorpori in discorso al fine di costruire la linea ferrata. Dal protocollo della commissione federale di stima appare anzi indubitatamente che nel piano che servì di base alla espro-

priazione era stata prevista soltanto la cessione del terreno occorrente per la costruzione del terrapieno ferroviario e che la impresa ferroviaria non si decise ad acquistare amendue i ripetuti scorpori, rispetto ai quali si sapeva già fin da principio che non verrebbero adoperati per la costruzione della linea, se non perchè gli espropriati o risp. il loro tutore si erano dichiarati disposti a cederli volontariamente. — Nel caso particolare non si può dunque dire che rispetto ai litigiosi scorpori ci sia stata una espropriazione forzata, nè che questi non siano stati utilizzati allo scopo per cui erano stati ceduti. Gli attori doveano piuttosto sapere da bel principio che la società convenuta non acquistava i medesimi a scopi ferroviarii ma con altri intendimenti e che, una volta messi a profitto per l'estrazione della ghiaja, essa cercherebbe assai probabilmente di alienarli....

Esecuzione di sentenze francesi nella Svizzera — Convenzione franco-svizzera del 1869, art. 1°, 2 e 17.

Le disposizioni della convenzione franco-svizzera del 15 giugno 1869 derogano a quelle delle procedure cantonali circa la esecuzione di sentenze estere.

Sentenza 11 settembre 1885 del Tribunale federale nella causa *Lebet* contro *Renard.*

Ai 15 novembre 1882 il prof. S. Renard, a Parigi, s'impegna contrattualmente verso l'editore D. Lebet, di Losanna, ad accomodare per le scuole della Francia la pubblicazione di quest'ultimo, l'*Ecole musicale*, le cui parole furono composte per le scuole della Svizzera, e ciò verso pagamento di una somma di fr. 2500 in ragione di 250 franchi al mese, a datare dal 1° gennaio 1883, oltre a cent. 5 per ogni copia venduta di tutte le edizioni dell'opera. Con atto del 13 maggio 1884 Renard chiede e ottiene per giudizio contumaciale del tribunale di commercio della Senna l'aggiudicazione: *a* di fr. 2000 a complemento di quanto gli era

dovuto in forza della convenzione surriferita; *b* di fr. 1000 per diritto d'autore sulle copie vendute. Oppostosi il Lebet alla esecuzione di quella sentenza, lo stesso tribunale lo respinge in massima, pur riducendo a un tempo a fr. 2000 il totale delle condanne contro di lui pronunciate. Una decisione 3 marzo 1885 del Consiglio di Stato del cantone di Vaud accorda quindi *l'exequatur* della sentenza medesima al domicilio di Lebet, ma sotto riserva del diritto di ricorso spettante a questi per l'art. 17 della convenzione franco-svizzera del 1869 e Lebet ne approfitta per ricorrere al Tribunale federale, affinchè dichiari la querelata sentenza emanata da giurisdizione incompetente e l'exequatur inattendibile per la ragione che il governo vodese omise di riservare nella sua decisione il diritto d'opposizione della parte condannata, giusta l'art. 519 della procedura vodese. Il Tribunale federale scartò il gravame sulla scorta dei seguenti.

Ragionamenti: 1° L'art. 1° della convenzione 15 giugno 1869 tra la Svizzera e la Francia statuisce al suo 1° capoverso che « nelle quistioni per cose mobili o per pretese personali, « siano esse dipendenti da rapporti civili o commerciali, tra « Svizzeri e Francesi e tra Francesi e Svizzeri, l'attore sarà « tenuto a promuovere la sua azione davanti al giudice natu- « rale del convenuto », e nel 3° che « se però l'azione ha « per oggetto l'adempimento di un contratto stato accettato « dal convenuto sia in Isvizzera, sia in Francia, ma fuori della « sfera del detto giudice naturale, essa potrà venire invocata « avanti il giudice del luogo ove fu conchiuso il contratto, « qualora le parti vi abbiano la loro residenza al momento « in cui viene incoata la causa ».

D. Lebet afferma nel suo ricorso, aver egli avuto un domicilio commerciale a Parigi nel momento in cui stipulava il contratto col prof. Renard, ma soggiunge che l'abbandonò nell'intervallo fra detta stipulazione e l'inoltro dell'azione, per trasferire tanto l'unica sede de' suoi affari quanto il suo domicilio a Losanna.

La esattezza di questa affermazione, la cui prova incombeva al ricorrente stesso, non fu però guari dimostrata, e

poichè — su questo punto — la impugnativa della controparte non fu combattuta con nessuna prova, così è da ritenersi come a pieno sussistente ed è forza ammettere che Lebet aveva tuttora il suo domicilio a Parigi nel momento in cui la causa fu incoata e che il tribunale di commercio della Senna era, giusta la riferita convenzione, competente.

2. Ad ogni modo, e prescindendo anche da ciò che precede, la competenza del magistrato francese risulterebbe innegabilmente dai termini del surriportato 3° capoverso dell'articolo 1° ib. Mentre, difatti, il contratto vincolante le parti, fu concluso a Parigi, appare — d'altro canto — esplicitamente dal testo del querelato giudizio 27 maggio 1883 del tribunale di commercio che all'atto in cui s'incoava la causa il ricorrente risiedeva in Parigi, rue de l'Abbaye, n.° 10. Egli è quindi inutile di indagare se, come l'assevera la parte Renard, il sig. Lebet sia da presumersi aver rinunciato a contestare la competenza dei tribunali francesi, per la ragione che, — vista rejetta la sua eccezione declinatoria —, egli depose presso di loro delle conclusioni sul merito stesso della causa.

3. Infondati sono parimenti gli ultimi due capi di gravame sollevati dal ricorrente. Egli è, da una parte, incontestato che Lebet, debitamente avvertito del giorno e dell'ora in cui il Dipartimento di giustizia e polizia pronuncierebbe sulla domanda d'exequatur, non vi ha dato seguito di sorta alcuna e non può — d'altra parte — revocarsi in dubbio che le disposizioni del trattato del 1869, le quali derogano evidentemente a quelle della procedura vodese in tema d'esecuzione di sentenze francesi nella Svizzera, non richieggono la menzione di qualsivoglia riserva nella decisione che accorda o rifiuta la esecuzione e neppure di quella fatta dal governo vodese circa il diritto di ricorso della parte condannata (articolo 17 ib.).

Violazione di costituzione cantonale — Nomine e votazioni — Incompetenza del Consiglio federale.

Il decidere se una legge cantonale violi la costituzione cantonale è di competenza del Tribunale federale, anche se trattisi di disposizioni concernenti nomine e votazioni.

Risoluzione 30 dicembre 1885 del Consiglio federale.

Una riunione di cittadini attivi del cantone di Soletta tenutasi in Olten nel 29 novembre 1885, rappresentata dai signori Carlo de Haller-Reding, come presidente, e dall'avvocato Alberto Büttiker, come segretario, che ricorrono anche in nome proprio, il Consisiglio municipale di Hauenstein in forza di risoluzione 6 dicembre 1885 di quell'assemblea comunale, e il comune di Rohr, del cantone di Soletta, appoggiandosi ai §§ 22, 57 e 2 della costituzione cantonale di Soletta, ricorrono contro il § 10 della procedura penale di quel cantone messo in relazione coll'art. 5 delle sue disposizioni transitorie concernente la nomina dei giurati nei circondari elettorali cantonali. Essi opinano che in base alle accennate disposizioni della costituzione cantonale la nomina dei giurati debba farsi dai comuni.

Il Consiglio federale non entrò nel merito del ricorso dichiarandosi incompetente. Il suo decreto riposa sui seguenti motivati:

1. Trattasi nella specie della questione di vedere se alcune disposizioni di una legge di Soletta, le prescrizioni cioè della procedura penale solettese per la nomina dei giurati, siano in urto con una disposizione della costituzione cantonale. A sensi degli articoli 102, n° 2, e 113 della costituzione federale in relazione all'art. 59 lett. *a* della legge organica giudiziaria federale, i ricorsi di privati e corpi morali per violazione dei diritti loro garantiti dalla costituzione del loro cantone cadono nella competenza del Tribunale federale.

2. È bensì vero che dall'art. 113 lemma 2 della citata legge federale sono riservate alla decisione del Consiglio federale, rispettivamente dell'Assemblea federale, le cosidette

contestazioni amministrative e fra le medesime a tenore dell'art. 59 n. 9 della stessa legge « i ricorsi contro la validità di elezioni e votazioni cantonali ».

Tuttavia il legislatore federale non volle con ciò stabilire che le disposizioni della legislazione cantonale concernenti le elezioni e votazioni possono formare soggetto di ricorso al Consiglio federale rispettivamente all' Assemblea federale, ma ebbe soltanto di mira di sottoporre alla decisione delle autorità politiche federali i ricorsi contro la validità di elezioni e votazioni cantonali, e ciò pel loro carattere eminentemente politico (vedasi il messaggio 23 maggio 1874 del Consiglio federale all' Assemblea federale sul progetto di legge per l'organizzazione della giustizia federale e il diritto pubblico federale svizzero di Blumer-Morel, vol. I, p. 249).

Il ricorso attuale non si riferisce ad una speciale elezione o votazione, ma ad una disposizione consacrata da una legge cantonale per date nomine, della quale chiedesi la cassazione perchè si pretende in contraddizione con una prescrizione della costituzione cantonale, e quindi la competenza del Consiglio federale a decidere del ricorso non può essere dedotta dalle disposizioni suaccennate del diritto federale.

3. Se infine i ricorrenti credono di poter invocare l'articolo 102 n° 3 della costituzione federale per dimostrare che il Consiglio federale sia competente ad occuparsi del ricorso, la loro opinione è da dirsi erronea.

In virtù dell'accennata disposizione costituzionale il Consiglio federale *vigila per la garanzia delle costituzioni cantonali.* Siffatto incombente non ha però la portata, che il Consiglio federale debba conoscere e decidere di tutti i ricorsi che possono sollevarsi per qualsiasi violazione reale o pretesa dei prescritti delle costituzioni cantonali. Contro la ammissione di una simile interpretazione non soltanto parla il testo della disposizione costituzionale, ma, così compresa, questa urterebbe direttamente contro altre disposizioni della costituzione e legislazione federale, cioè con quelle mentovate più sopra, le quali stabiliscono la competenza del tribunale federale pei ricorsi a motivo di violazione delle costituzioni cantonali.

Il Consiglio federale in virtù del suo dovere costituzionale per l'osservanza di una costituzione cantonale dovrebbe intervenire solo quando fosse posta in questione l'efficacia in genere della costituzione cantonale guarentita dalla Confederazione o fossero manifestamente conculcati dalle competenti autorità i diritti che i cittadini possono pretendere in base alla medesima.

Di ciò non può essere neppur parola in concreto. I ricorrenti domandano dalle autorità della Confederazione la protezione di un loro diritto costituzionale ch'esse dicono leso da una disposizione di legge cantonale; la decisione sul ricorso sarà data dalla autorità federale a ciò competente in applicazione e in conformità alle prescrizioni della costituzione cantonale solettese, e il Consiglio federale avrà dappoi a vigilare, se del caso, che non sia frapposto nessun ostacolo all'esecuzione della relativa disposizione costituzionale, conformemente al pronunciato del Tribunale federale.

Registri dello stato civile — In qual modo si chiudono alla fine di ogni anno.

Risoluzione 26 dicembre 1885 del Consiglio federale.

Dal Consiglio nazionale fu rinviata al Consiglio federale una petizione della Comune ticinese A. — La petizione riposa sulla opinione, che non solo devono essere chiusi alla fine di ogni anno i registri dello stato civile, ma eziandio i relativi volumi, anche nel caso in cui vi sia ancora spazio per molte registrazioni. Questo modo di vedere è erroneo e il Consiglio federale ne diede informazione al Comune A. al mezzo del Consiglio di Stato ticinese. L'ufficiale di stato civile può fare registrazioni nei volumi finchè siano completamente riempiti; devesi solo alla fine di ogni anno constatare la chiusura con analoga dichiarazione. Il doppio che deve essere insinuato all'autorità cantonale non deve essere legato; sin dal principio fu autorizzato l'uso di fogli staccati per il doppio da inoltrarsi al-

l'autorità cantonale e questa deve far legare i fogli in volume non appena ve ne sia un numero sufficiente (Vedi il manuale per gli officiali svizzeri dello stato civile. — Istruzione del 20 settembre 1881).

Legittimazione per subsequens matrimonium — Figlio già riconosciuto da altro padre — Contestazione sulla registrazione negli atti dello stato civile.

Risoluzioni 5 gennajo 1886 del Consiglio federale.

P. B. di I., Cantone di Berna, celebrando nel 22 agosto p. p. il suo matrimonio con una Badese, legittimò innanzi all'ufficio di stato civile di Ginevra un figlio nato dalla stessa prima del matrimonio, del quale un terzo erasi già riconosciuto padre innanzi all'ufficio di stato civile di Aussersihl, luogo della nascita.

L'ufficiale di stato civile di Aussersihl si oppone ora alla registrazione della legittimazione, che ritiene inammissibile pel disposto dell'art. 25 alinea 5 della legge federale 24 dicembre 1874 (art. 54 della costituzione federale), mentre il suo collega di Ginevra mantiene la legittimazione, invocando l'art. 41 della legge federale, gli articoli 34-45 del regolamento 20 settembre 1881 e il n.° 208 del Manuale per gli officiali svizzeri dello stato civile, da cui emerge che la semplice dichiarazione verbale dei genitori basta per la legittimazione, senza che l'ufficiale di stato civile sia obbligato a fare indagini sull'esattezza di fatto della data dichiarazione.

Il Consiglio federale ha già in altro simile caso esposto il suo modo di vedere nel senso che egli ritiene autorizzati a legittimare un figlio *per subsequens matrimonium* soltanto i suoi veri genitori, e quindi l'attuale legittimazione dovrebbe dichiararsi priva di qualsiasi valore, finchè il marito B. non abbia fornita la prova che si verifichi questa condizione. Ma

la dichiarazione d'insussistenza della legittimazione già registrata a Ginevra trascinerebbe seco una sostanziale rettificazione di un atto dello stato civile, la quale, secondo l'art. 9 della legge federale, può essere ordinata soltanto da una sentenza dei competenti tribunali cantonali.

Dovrà quindi essere ottenuta una sentenza sulla questione di vedere se regga o meno l'avvenuta legittimazione, e spetta agli interessati di provocarla nelle vie civili. Sotto questo rapporto il Comune I. sembra essere il principale interessato, poichè il fanciullo G. W. pel fatto della contestata legittimazione acquisterebbe l'attinenza in quel Comune. Il Consiglio federale comunica quindi la cosa al Governo del Cantone di Berna, onde ne informi il Comune I. perchè questo possa fare valere nelle vie giuridiche i suoi interessi.

Un cittadino del cantone di Friborgo celebrando il suo matrimonio con una Zughese legittimò il figlio nato da lei prima del matrimonio. Già all'atto della legittimazione e posteriormente i conjugi dichiararono che il marito non è il padre di questo fanciullo. Il Comune di attinenza del marito si rifiuta quindi a rilasciare un atto di attinenza e d'altra parte il Comune di Zug dopo la seguita legittimazione non vuol più considerare il fanciullo come suo attinente. I conjugi M. si rivolsero quindi al Consiglio federale invitandolo a decidere sull'attinenza del fanciullo.

Anche quì il Consiglio federale rimandò gli atti al Governo del Cantone di Friborgo per essere trasmessi al Comune di origine del marito, poichè, secondo il suo modo di vedere, anche in questo caso mancano assolutamente le condizioni di una legittimazione per *matrimonium subsequens*. Tuttavia deve essere lasciato a coloro che sono direttamente interessati la cura di provocare una decisione dell'autorità giudiziaria sulla sussistenza giuridica della legittimazione, e a questo riguardo il maggior interessato sembra il Comune d'origine del marito,

i conjugi essendo d'accordo sulla legittimazione e d'altra parte non esistendo finora figli legittimi per quanto consta al Consiglio federale.

Giurisprudenza Ticinese.

Concessione per lo scavo di torba sopra un terreno Patriziale — Estinzione del relativo diritto per ommessa contraddizione ad una grida e per prescrizione — Inefficacia di promesse o rinuncie a diritti fatti dal Presidente di un'Amministrazione Patriziale.

Sentenza 19 settembre 1885 del Tribunale di Appello — *Patriziato di Astano, c. Malnati e Demarchi.*

Nella causa promossa dai signori Emilio Demarchi e Giuseppe Trezzini fu Carlo, di Astano, loro domicilio, quali delegati dell'assemblea patriziale di Astano, con interdetto penale 30 agosto 1881, fatto intimare alli signori Pietro, Luigi e Giovanni Malnati, di Casalitta (Italia), dimoranti in Astano, che sotto la penale di fr. 300 (trecento) d'essere loro tolti ed applicati a favore dell'erario cantonale, non ardiscano, dopo l'intimazione del presente, nè personalmente, nè al mezzo di interposte persone, proseguire lo scavo della torba nella località detta *Erbagni* in territorio di Astano, nè asportare la torba già escavata, perchè il terreno su cui i signori convenuti stanno praticando lo scavo della torba è di esclusiva ed assoluta proprietà del Patriziato di Astano, e meglio come al detto interdetto;

Nella qual causa venne chiamato, intervenne il signor dott. Agostino Demarchi, di Astano, e subingredì nella lite promossa contro i signori convenuti Malnati;

Appellante il Patriziato di Astano, da sentenza 26 marzo 1885 proferta dal lodevole tribunale distrettuale di Lugano, che giudicò:

« 1. Il contratto 17 giugno 1842, stipulato fra il Pa-
« triziato di Astano ed il signor Serafino Mori, non deve ri-
« tenersi nullo; non dipende da condizione potestativa, nè
« può dirsi inesistente per difetto di requisiti essenziali.

« 2. *Subordinatamente*:

« Il contratto stesso non può in questa sede venire annul-
« lato per inadempimento degli obblighi da esso derivanti.

« 3. *Subordinatamente*:

« Il contratto stesso non costituisce una locazione, e quindi
« gli atti di posteriore cessione non possono essere invalidati
« per violazione del disposto dell'art. 829 del cessato Codice
« Civile.

« 4. *Più subordinatamente:*

« Il contratto come sopra costituisce una vendita di beni
« mobili, e perciò tutti gli atti di posteriori trapassi non
« ponno ritenersi nulli per violazione dell'articolo 544 del ci-
« tato Codice.

« 5. *Subordinatamente:*

« Le eccezioni tendenti a far dichiarare nulle le cessioni
« di cui sopra per difetto di formalità di legge e specialmente
« per violazione dell'art. 814 del Codice Civile ora abrogato,
« sono respinte.

« 6. *Subordinatamente:*

« La prescrizione liberativa stabilita dall'art 1216 del citato
« Codice non può essere ammessa a favore del Patriziato.

« 7. *Più subordinatamente:*

« I diritti derivanti dall'istromento 17 giugno 1842, non
« sono perenti per mancata notificazione alla grida 21 gen-
« naio 1863.

« 8. L'eccezione, che il convenuto ha desunto dalla litis-
« pendente, e dall'appuntamento giudiziale è respinta.

« 9. È riconosciuto che il dott. Agostino Demarchi ha
« fornito la prova del diritto di proprietà e quindi di scavo
« della torba nel fondo Patriziale degli *Erbagni*.

« 10. Il contratto 17 giugno 1842 non è un contratto « personale.

« 11. Il contratto stesso non può essere annullato per « il titolo che il Donati stipulante a nome del Patriziato era « socio dell'acquisitore Mori.

« 12. Il diritto venduto dal Patriziato non è per sua « natura indivisibile.

« 13. A favore Demarchi esiste la prescrizione che sa« nerebbe in ogni caso qualunque irregolarità.

« 14. Conseguentemente a quanto sopra l'interdetto pe« nale 30 agosto 1881 è annullato.

« 15. Le spese del presente giudizio e relative sono a « carico del Patriziato di Astano, il quale rifonderà alla parte « convenuta la somma di fr. 42.50 per le repetibili.

« 16. La domanda delle spese non repetibili fatta dal « dott. Demarchi non è ammessa ».

Sentite ecc.;

Intesa, nell'istessa seduta, la lettura delle conclusioni scritte dalle Parti, colle quali,

Il Patriziato di Astano pone i seguenti punti di questione:

1. *a)* Il contratto 17 giugno 1842 deve ritenersi come nullo *ipso jure* perchè dipendente da condizione potestativa per parte del signor Stefano Mori — ed anzi come giuridicamente inesistente per difetto dei requisiti essenziali del prezzo e del consenso delle parti — quanto all'oggetto reciprocamente venduto e comperato?

b) Subordinatamente:

Deve il suddetto contratto essere dichiarato irrito e nullo per inadempimento degli obblighi da esso derivanti?

c) Più subordinatamente:

Ammessa la giuridica esistenza del contratto 17 giugno 1842 e la sua validità — possono i diritti da esso derivanti essere considerati come validamente ceduti al signor Agostino Demarchi, e può quindi lo stesso essere ammesso a farli valere in confronto del Patriziato?

d) Più subordinatamente:

È ammissibile a favore del signor dott. Demarchi la prescrizione?

e) Non devono invece i diritti derivanti dall'istromento 17 giugno 1842 essere considerati come perenti per mancata contraddizione alla grida 23 gennaio 1883?

f) O quanto meno non costituisce detta grida un titolo per costituire un Patriziato in condizione di poter invocare la prescrizione liberativa di cui all'art. 1216 del Codice Civile cessato e deve di conseguenza ammettersi la estinzione per prescrizione dei diritti derivanti dall' istromento 17 giugno 1842?

E conseguentemente a quanto sopra:

Deve essere riformato il libello penale 20 agosto 1881?

2. A chi le spese?

E propone a giudicare — previa decisione delle suaccennate questioni di diritto:

1. L'interdetto penale 21 agosto 1881 è confermato e di conseguenza è riformata la sentenza 26 marzo 1885.

2. Le spese, ecc.

E Demarchi pone i punti di questione:

1. Deve la sentenza del tribunale civile distrettuale di Lugano, in data 26 marzo 1885, essere confermata, o riformata, ed in qual modo?

2. Quid delle spese?

E domanda:

1. La suddetta sentenza 26 marzo 1885 è confermata.

2. Le spese, ecc.

Lette ed esaminate le rispettive allegazioni ed i documenti prodotti dalle parti;

Ritenuti siccome punti di questione a risolvere quelli presentati dalla parte appellante colle sue conclusioni del 17 corrente stati superiormente trascritti, i quali si riassumono però nel punto unico: Se debba essere confermato od annullato l'interdetto penale 30 agosto 1881 dal Patriziato di Astano fatto intimare ai signori Pietro, Luigi e Giovanni Malnati, da Casalitta (Italia) — oltre il giudizio sulle spese.

Adottati il riassunto e la motivazione di fatto dell'appellata sentenza (1).

---

(1) Il giudizio di 1ª istanza riassume i fatti come segue:

a) Egli è a premettersi che nella prima metà dell'anno 1842 certo Serafino Mori di Carbonara (Provincia di Mantova) faceva domanda al Patriziato di Astano per ottenerne la vendita della torba posta nel fondo patriziale ove dicesi *Erbagni* in territorio di Astano. Legalmente convocata il giorno 12 giugno 1842 l'Assemblea patriziale di Astano, composta pressochè della totalità dei patrizi presenti in patria, alla unanimità dei voti risolveva di accettare la domanda avanzata dal signor Mori, e quindi approvava la vendita a favore dello stesso dello scavo del terreno torboso come sopra, per il prezzo di lire milanesi cinquanta alla pertica di terreno torboso scavato, e per la stipulazione del contratto e sue condizioni veniva incaricata la Municipalità locale.

b) Il giorno successivo li signori Serafino Mori, Donati Pietro fu Pietro Giacomo, e dottore Agostino Demarchi, questi ultimi due di Astano loro domicilio, con scrittura privata, da ridursi in atto pubblico a richiesta di una delle parti, stabilivano una società per l'escavazione e carbonizzazione della torba esistente nel fondo *Erbagni*, che dicevasi già acquistato dal socio Mori — e ciò ai patti e condizioni come all'allegato dell'istromento 8 marzo 1843 rogato Zanetti.

c) In seguito alla risoluzione presa il 12 giugno 1842 dall'Assemblea patriziale la Municipalità di Astano sia stata autorizzata a stipulare il contratto di vendita e sue condizioni, si occupava dell'oggetto nei giorni 13 e 17 detto mese ed anno, e con risoluzioni di eguali date incaricava il sig. Pietro Donati ed il sindaco Gerolamo Delprete a firmare l'istromento notarile, che addì 17 giugno 1842 veniva infatti ricevuto negli atti del notajo Zanetti, e le cui disposizioni saranno in seguito esaminate e valutate da questo giusdicente.

d) Con atto 16 dicembre 1842 Mori dichiarava che il contratto da lui stipulato col Patriziato di Astano lo era anche a beneficio e vantaggio del dottore Agostino Demarchi e di Giuseppe Alessandro Capelli, cittadino ticinese domiciliato in Lugano, per eguali carature; ed il Mori obbligavasi di ridurre la dichiarazione ed i patti di società ad atto legale entro l'anno allora corrente.

In diritto.

Ritenuto che essendosi dal Patriziato di Astano sollevata l'eccezione di perenzione dei diritti pretesi dal dott. Demarchi, scatenti dallo istromento 17 giugno 1842, per mancata contraddizione alla grida 21 gennaio 1863, ed essendosi inoltre invocato reciprocamente dalle Parti la prescrizione, è d'uopo esaminare avantutto questi punti di quistione:

Vista la suddetta grida 21 gennaio 1863, pubblicatasi ad istanza del Patriziato di Astano, colla quale venne intimato ed ordinato, sotto la pena di fr. 50, che nessuno ardisse manomettere, sotto qualsiasi forma o pretesto, i beni patriziali, e tutti coloro che credessero avere sui beni stessi delle ragioni, azioni, censi, servitù, locazioni, ecc., nulla escluso ed eccettuato, furono diffidati di farne regolare contraddizione sotto pena di preclusione;

Addì 30 marzo 1843 il Mori, pretendendo lo scanso di ogni equivoco, rettificava la dichiarazione fatta il 16 dicembre 1842 affermando che egli intendeva di aver ceduto a Capelli quella terza parte, che in quell'epoca apparteneva ad esso Mori nella società Mori-Demarchi-Donati (Documento n.° 4). Nello stesso giorno 30 marzo 1843, il Capelli dichiarava di vendere e cedere al sig. dottore Demarchi la terza parte che egli aveva ricevuta ed acquistata da Mori (Documento n.° 5). Il pagamento del prezzo effettuavasi dal Demarchi nelle mani del Capelli addì 10 settembre 1843 come a tergo del citato documento.

e) Con istromento 8 marzo 1843 (Documento n.° 1) il Donati cedeva al Mori le proprie carature nella società stipulate addì 13 giugno 1842, ed il Mori alla sua volta con lettera 27 giugno 1844 rinunciava a favore dei signori d.re G. Stoppani e d.re Demarchi ad ogni suo diritto alla torbiera di Astano. Lo Stoppani poi cedeva la propria parte al d.re Demarchi (Documento n.° 8).

f) È ammesso dalle parti che negli anni 1842 e 1843 si attivò lo scavo della torba, mentre invece è da loro disputato se negli anni seguenti siasi scavato o meno. Dal documento n.° 13 però rilevasi che il Demarchi pagò al Patriziato L. 73 per Erbagno

Visto che il signor Demarchi non interpose alcuna contraddizione a detta grida, nè fece opposizione alla sua emissione ed al suo tenore, per cui la grida stessa divenne per sempre esecutiva in di lui confronto ed egli è incorso nella preclusione in essa comminata;

Visti gli articoli 526 e relativi della Procedura Civile, — 2 e 4 della legge 7 dicembre 1855, — e 1227 del Codice Civile del 1837;

Visto che il signor Demarchi non ha giustificato il suo asserto di avere preso *a carico del Patriziato di Astano* inscrizione ipotecaria pei diritti derivanti dallo istromento 17 giugno 1842, ed anzi da questo stesso istromento, da lui prodotto, risulta il contrario;

Visto inoltre che il Patriziato di Astano, dal giorno della conferma della citata grida (25 aprile 1863) sino all' aprile

---

nell'anno 1847, ma quale sia l'importanza di questo atto verrà in seguito apprezzata.

g) Nel 1880 il dottore Demarchi, con istrumento rogato Gallacchi, cedeva a Malnati padre e figli il diritto di scavare torba negli Erbagni; ma avendo costoro incominciato i lavori, l'Ufficio patriziale ne impediva la prosecuzione mediante interdetto penale 29 aprile 1881, spiccato senza autorizzazione dell'Assemblea patriziale. Con appuntamento 2 maggio 1881 si convenne di proporre l' interdetto come un libello ordinario, levando la comminatoria della multa; ma avendo i Malnati continuato i lavori, il Patriziato spiccava l' interdetto 30 agosto 1881, e, comparse le parti in giudizio, dopo l'esposizione di merito venne chiamato in causa il dottore Agostino Demarchi, che si assunse la difesa dei Malnati, dimessi perciò dal giudizio, e quindi lo stesso procedette al proprio atto di risposta.

Respinta in seguito la domanda incidentale fatta dopo la replica di merito da Demarchi e colla quale lo stesso intendeva di chiamare in causa gli eredi del Serafino Mori, di Alessandro Capelli e di Pietro Donati, il dottore Demarchi procedeva alla duplica; — ed addì 15 novembre 1884 le parti, previa formazione dell' indice leggevano le conclusioni di merito.

del 1881, ebbe il possesso legittimo dell'intiero fondo *Erbagni* in piena buona fede, come libero da qualsiasi carico che ne rendesse meno perfetto il dominio, compiendo così a suo favore anche la prescrizione liberativa di cui allo articolo 1216 Codice Civile.

Considerando che dal suddetto giorno 25 aprile 1863, per il fatto dell'autorità competente e della legge e per il fatto dello stesso signor Demarchi o per lo meno lui sciente e legalmente consenziente, si è verificata a favore del Patriziato di Astano, *ipso facto*, e senza bisogno di nessuna speciale notificazione a chicchessia, una interversione nella causa, titolo e carattere del suo possesso del terreno torboso negli *Erbagni*, per forza della quale interversione la semplice detenzione o possesso precario ed a nome altrui che per avventura potesse dirsi avere avuto del detto terreno prima del 1863, si è tramutato in un vero possesso *pro-suo*, *opinione et animo domini* e coi caratteri del possesso legittimo valevole a servire di base alla prescrizione od usucapione della proprietà libera, assoluta ed esclusiva del fondo *Erbagni;*

Considerando che per il fatto di detta grida e di non avervi il signor Demarchi atta contraddizione od opposizione di sorta alcuna e neppure agito in altro modo per far valere il suo diritto sul terreno torboso negli *Erbagni,* il Patriziato di Astano ha potuto tanto più in buona fede usucapire la proprietà anche di detto terreno, consolidandola colla proprietà del restante fondo, in quanto che nessuno più non aveva praticato lavori di escavazione dopo il 1843, ed il Mori non erasi più lasciato vedere in paese, nè consta siansi lasciate sussistere costruzioni o manufatti indicanti la volontà di riprendere tale escavazione, mentre d'altra parte erasi convenuto nell'istromento 17 giugno 1842 che, *cessato lo scavamento della torba*, il Mori non avesse più alcun diritto sopra il fondo *Erbagni* ed al Patriziato non era mai stata fatta alcuna notificazione di cessioni o trapassi da Mori a Demarchi o ad altri dei diritti emergenti dall'istromento 17 giugno 1842;

Considerando che il possesso del Patriziato non può riguar-

darsi come interrotto in verun modo efficace e legale sino all'aprile 1881, cioè fino all'escavazione di torba intrapresa dai Malnati, giacchè Demarchi non si curò di fornire la prova di avere più volte, dopo il 1843, scavato torba negli *Erbugni* per sè e per altri, fatto da lui asserto, e che il Patriziato aveva recisamente impugnato;

Considerando che la usucapione del Patriziato non può ritenersi interrotta dalla lettera 23 gennaio 1881 scritta dal Presidente dell'ufficio Patriziale al signor dott. Demarchi, sia perchè emanante da persona che non aveva veste di impegnare nè il Patriziato, nè l'ufficio patriziale, come risulta dalle dichiarazioni in atti 19 e 25 marzo 1882, sia perchè non si tratta di un vero atto di riconoscimento in senso legale, cioè esplicito, motivato, con cognizione di causa dei diritti pretesi dal signor Demarchi, ma si tratta di una ricognizione semplice, vaga ed indiretta, che, se non fu l'effetto della collusione, fu certo il portato dell'ignoranza e dell'errore, di una ricognizione insomma incapace a produrre una mutazione nella situazione giuridica del Patriziato di Astano;

Visto l'art. 1204 del Codice Civile del 1837;

Considerando che se neppure un libello spiccato dal signor Demarchi ed annullato nel suo intrinseco avrebbe avuto forza d'interrompere la prescrizione liberativa che correva, ed anzi erasi già compiuta a favore del Patriziato di Astano, molto meno potrebbe ritenersi interrotta o rinunciata la prescrizione stessa dalla suddetta lettera 23 gennaio 1881 stata sconfessata e ripudiata, e quindi colpita da radicale ed assoluta nullità, da chi solo, in ogni caso, avrebbe avuto facoltà di obbligare il corpo patriziale;

Considerando che l'interruzione del possesso o per dir meglio la rinuncia alla prescrizione già compiuta a profitto del Patriziato, avrebbe potuto verificarsi qualora si fosse lasciata proseguire la escavazione della torba intrapresa dai Malnati nel 1881 una tale interruzione o rinuncia non è opponibile di fronte agli interdetti penali 29 aprile e 30 agosto 1881 sul quale ultimo interdetto venne, per fatto ed accordo delle parti, contestata e discussa l'attuale causa in petitorio;

Considerando che per effetto sia della perenzione come sopra incorsa da Demarchi per mancata contraddizione ed opposizione alla grida, sia della prescrizione liberativa acquisita successivamente dal Patriziato di Astano, sarebbero rimasti caducati ed estinti i diritti che anche per virtù di prescrizione potessero competere al signor Demarchi anteriormente al 1863;

Considerando d'altronde che nessuna prescrizione ha potuto verificarsi a favore Demarchi, giacchè dopo il 1843 essendo cessata affatto sino al 1881 l'escavazione della torba negli *Erbagni*, deve ritenersi cessato il possesso ed esercizio di quel diritto che il Patriziato aveva coll'istromento 27 giugno 1842 accordato a Mori ed aventi causa;

Considerando infatti che col cennato istromento venne dal Patriziato fatto vendita a Mori *del terreno torboso o meglio dire dello scavo della torba di detto terreno* ove chiamasi in *Erbagno*, territorio di Astano, e fu convenuto, come patti e condizioni da osservarsi inviolabilmente:

1. Che a San Martino *d'ogni anno*, cominciando col San Martino, prossimo avvenire (11 novembre 1842), si dovesse far praticare la misura del terreno torboso scavato e dall'acquisitore Mori si dovesse pagare all'Assemblea Patriziale l'importo di L. 50 alla pertica ed in ragione di pertica, col suo interesse del 4 % all'anno ed a rata d'anno, incominciando, per rapporto agli interessi dal 12 giugno allora corrente 1842;

2. Che Mori potesse scavare la torba a regola d'arte, coll'obbligo nell'ultimo anno di regolare compatibilmente le cave e di dare il possibile scolo dell'acqua;

3. Che Mori potesse servirsi del terreno patriziale detto *Erbagni* per distendere e far essicare la torba, far costrurre *forni* o *edifici* e quant'altro gli avesse potuto suggerire in proposito la professione, col diritto di servirsi del *brugo,* felci, ginestre e sassi per quanto gli potesse abbisognare per la *confezione* della *torba,* e garanzia della medesima;

4. Che Mori a proprie spese potesse *far costrurre una strada carreggiabile* che dagli *Erbagni* mettesse al laghetto, sempre però limitatamente al fondo comunale;

5. Che cessato lo scavamento della torba, il Mori non dovesse aver più alcun diritto sopra il fondo *Erbagni;*

Considerato di conseguenza che si evince manifestamente dal detto istromento che fu venduto a Mori il diritto di scavo della torba coll'obbligo non solo di eseguire *ogni anno un tale scavo* e di *pagare ogni anno* a San Martino l'importo della torba scavata, in base alla misura *da farsi ogni anno* a detta epoca, ma di attivare subito un regolare e serio esercizio della torbiera e di continuarlo, senza interruzione, in guisa che *ogni anno* si scavasse un certo numero di pertiche; il che pure risulta dalla scrittura di società, stata stipulata il 13 giugno 1842 tra Mori, Donati e Demarchi per l'escavazione e carbonizzazione della torba degli *Erbagni;*

Visto emergere dagli atti che una regolare escavazione della torba negli *Erbagni,* ebbe luogo nei soli anni 1842 e 1843 e che neppure della torba scavata in detti due anni venne eseguita la misura, nè pagato il prezzo, a riserva di vecchie cant. L. 73 che da una nota trovata in un registro patriziale apparirebbe essere stata pagata nel 1847 dal signor Demarchi per *Erbagno;*

Considerando che in questa situazione ed anche fatta astrazione dalla grida del 1863 e sue giuridiche conseguenze, non si comprende come e quale prescrizione possa essersi verificata a profitto del signor Demarchi, avvegnacchè al diritto di scavare la torba negli *Erbagni,* scatente dall' istromento del 1842, corrispondeva l'obbligo preciso di realmente effettuare ogni anno un tale scavo e di pagarne il prezzo in ragione della quantità scavata, per cui dal fatto di essere venuto meno a tale obbligo, è assurdo e ripugnante il ritenere possa essere derivato a Demarchi il beneficio della prescrizione acquisitiva del diritto stesso;

Considerando che non regge l'asserto Demarchi di avere egli posseduto, a mezzo del Patriziato, il diritto di scavare la torba, giacchè un tale diritto non poteva possedersi che mediante l'effettivo esercizio da parte di coloro cui era stato dal Patriziato concesso, e di conseguenza dopo l'istromento del

1842 un tale diritto non poteva in alcun modo rimanere al Patriziato, di guisa che non si verificò il costituto possessorio ed i rapporti del Patriziato col Demarchi a questo riguardo erano ben diversi da quelli che intercedono tra il proprietario di uno stabile e la persona che detiene lo stabile a titolo di usufrutto, locazione, deposito od altrimenti, col possesso a titolo precario ed a nome del proprietario;

Considerando che alla prescrizione invocata dal signor Demarchi mancava anche la base del giusto titolo, in quanto che se non può dirsi che alla validità delle vendite e cessioni del diritto in questione dopo il 17 giugno 1842 si esigesse per tutte la formalità del pubblico istromento, era però indispensabile quella della firma di ambedue le parti contraenti, formalità che manca alla scrittura 16 dicembre 1842 di cessione da Mori a Demarchi ed a Capelli, e a quella spiegativa e confermativa del 30 marzo 1843 ed alla lettera 27 giugno 1846 di Mori con cui dichiara cedere *gratuitamente* i suoi diritti sulla torbiera di Astano e di Losone ai signori dottori Giuseppe Stoppani ed Agostino Demarchi, la quale ultima cessione equivaleva ad una vera donazione di somma superiore ai vecchi franchi svizzeri 500;

Considerando che anche la buona fede lascerebbe non poco a desiderare nel signor Demarchi, giacchè dopo molti anni dalla cessazione della escavazione della torba, la fede sua sulla sussistenza del diritto di tale scavo doveva essere profondamente scossa, come è provato anche dallo istromento 22 agosto 1880 di cessione a Malnati dell' uso della torbiera, nel quale, al patto sotto m) fu prevista l' opposizione dei terzi contro lo scavo da parte dei Malnati, e si convenne che in tal caso il signor Demarchi non fosse *menomamente tenuto risponsabile* verso i Malnati medesimi dei danni che ne soffrissero per tale sospensione;

Considerando che da quanto sopra emergerebbe che in luogo di ammettere a favore Demarchi un diritto di prescrizione, sarebbe forse il caso di esaminare se non sia il caso di ritenere essersi verificata a di lui danno la prescrizione

estintiva del diritto di scavare torba contemplato dal più volte citato istromento del 1842 *per il non uso fattone per oltre 30 anni*, ed anche di vedere se non debbasi pronunciare la risoluzione del contratto 17 giugno 1842 per inadempimento da parte Mori ed asserti aventi causa delle obbligazioni loro imposte dal contratto stesso a norma ed in applicazione dell'articolo 581 Codice Civile;

Considerando però che, decisi in senso affermativo i punti di questione concernenti la perenzione e la prescrizione invocata dal Patriziato di Astano, ed in senso negativo quello della prescrizione invocata dal signor Demarchi, torna inutile l'esame e decisione degli altri punti di questione;

Visto, quanto alle spese, l'articolo 592 della Procedura Civile, ed esaminate le distinte delle spese ripetibili presentate dal Patriziato di Astano;

Riformando l'appellato giudizio:

DICHIARA E PRONUNCIA:

1. L'interdetto penale 30 agosto 1881 sopracitato, è confermato.

2. Le spese giudiziarie, tanto di prima istanza che di Appello, sono caricate al signor dottore Agostino Demarchi, il quale, ecc.

Ricorso — Nullità — Difetto della firma del ricorrente.

È nullo il ricorso diretto all'appello che non è firmato dalla parte, ma soltanto dal patrocinatore. Nè vale a sanare la nullità derivante dall'accennato difetto la firma apposta dalla parte ad un'ulteriore allegazione di causa.

S: 11 agosto 1885 del Tribunale di appello nella causa di *Canonica Elisabetta* c. *la Municipalità di Corticiasca.*

Ritenuto che il signor Francesco Gianini, di Corticiasca, sindaco e delegato della Municipalità di detto Comune ha chie-

sta l'annullazione in ordine del ricorso interposto contro la sentenza 27 marzo p. p. dell' ufficio di Pace di Tesserete, a motivo che esso ricorso porta la firma del sig. avv. Pozzi nella sua qualità di patrocinatore di essa Elisabetta Canonica, e non venne firmato da essa Canonica;

Ritenuto che questa eccezione trova il suo fondamento tanto nella legge processuale, quanto nella pratica costante invalsa presso questo giusdicente;

Ritenuto che la competenza del Tribunale di appello non può essere provocata che al mezzo di un atto di appellazione regolarmente interposto, e rivestito di tutte le forme richieste dalla legge per la sua validità;

Ritenuto che non risultando dagli atti che il signor avvocato Pozzi sia munito di regolare mandato; ed anzi emergendo il contrario dalla qualità stessa che si è attribuita firmando il ricorso, ne conseguita giuridicamente che il gravame stesso è inesistente, perchè difetta della firma della parte appellante, richiesta sotto pena di nullità dell' atto stesso;

Ritenuto che questo requisito è essenziale e la mancanza di esso trae seco la nullità dell' atto, implicando una siffatta lacuna una violazione di una disposizione di legge di ordine pubblico opponibile anche d' ufficio;

Ritenuto che in concreto caso non trattasi punto di vedere se, secondo le nuove discipline legislative, per la validità del mandato si richiede la forma scritta o basti la semplice dichiarazione verbale; ma sibbene di vedere, se dagli atti risulti nel sig. avv. Pozzi la qualità di procuratore, ciò che appunto fa difetto;

Ritenuto che è poi fuor di luogo il pretendere di sanare un vizio di nullità apparente dal ricorso coll' invocare il tenore della comparsa di deposito del ricorso stesso fatto in duplo presso la Cancelleria, perchè la parte appellata deve essere posta in condizione di poter rilevare e denunciare una eccezione d'ordine colla semplice ispezione dell'atto di appellazione senza essere obbligata a comparire in Cancelleria onde prendere cognizione del tenore della comparsa di deposito;

Ritenuto che per le premesse considerazioni riscontrandosi fondata la domanda di nullità in ordine dell'interposto ricorso, non è più caso che questo giusdicente abbia ad occuparsi degli altri punti di questione;

Sulle spese

Visto l'art. 592 della Procedura Civile;

Ritenuto che la signora Elisabetta Canonica ha segnato a croce l'atto di risposta all'eccezione di nullità di cui sopra, ciò che non può sanare la opposta nullità del ricorso.

Sentenza — Nullità — Conflitto di competenza.

Sorgendo contestazione di competenza tra il foro giudiziario e l'amministrativo, l'autorità giudiziaria non può pronunciare senza il preavviso del Pubblico Ministero.

S. 13 agosto 1885 del Tribunale di Appello nella causa *Galacchi* c. *il Patriziato di Breno.*

Motivi:

Visto che essendo stata sollevata la questione di competenza, torna necessario il preavviso del Ministero Pubblico;

Ritenuto che, a mente di quanto è disposto all'art. 5 § 2 della legge 12 maggio 1877 sul contenzioso amministrativo, ed all'art. 47 § della legge 1 maggio 1883, nelle quistioni di competenza fra il foro giudiziario e quello amministrativo, come nel concreto caso, il giusdicente prima di emettere il proprio giudizio, deve sentire il Ministero Pubblico, e che disposizioni di simil natura sono sempre di ordine pubblico, e quindi applicabili d'ufficio anche in assenza di speciali istanze delle parti;

Ritenuto che questo difetto di procedura, nel quale sono incorse le parti in lite e la Giudicatura di Pace, induce la

necessità dell'annullazione della sentenza appellata, e delle conclusioni presentate dalle parti;

Ritenuto di conseguenza che torna inutile l'occuparsi dei primi quattro punti di questione di cui sopra, ecc.

Giurisprudenza dei Cantoni Confederati.

Locazione — Diritto di ritenzione — Articolo 294 C. O.

Il diritto di ritenzione accordato dall'art. 294 C. O. al locatore si estingue, riguardo alle cose che non appartengono al locatario ma a terzi, col giorno in cui il locatore, dopo aver avuta cognizione della proprietà dei terzi, non fece uso della facoltà di sciogliere l'affitto concessagli dalla convenzione o dalla legge.

Zurigo: Sentenza 14 novembre 1885 della Camera di appello del Tribunale supremo di Zurigo nella causa *Spahn* c. *Krauer.*

Mediante contratto scritto del 15 ottobre 1884 Alberto Krauer abitante in Zurigo diede in affitto alla signora Gramm-Würgler un locale ad uso osteria esistente nella sua casa in un coi locali necessari per l'abitazione al prezzo annuo di fr. 1560 pagabile in rate mensili di fr. 130 cadauna. La locazione ebbe principio al 20 ottobre 1884 e fu convenuto che il fitto da questo giorno sino alla fine del mese fosse pagato al 1° di novembre e quindi mensilmente il primo giorno d'ogni mese. Il contratto accorda alle parti la facoltà di denunciarlo pel 1° di aprile e pel 1° d'ottobre mediante preavviso di tre mesi e contiene inoltre il patto, che il locatore ha il diritto di chiedere lo sgombro immediato dei locali dati in affitto pel caso di non puntuale pagamento del canone di locazione. La locataria portò nei locali affittati oltre ad altri oggetti di mobiglia anche un pianoforte. Alla fine di aprile 1885 la signora Gramm abbandonò la locazione e siccome era ancora debitrice della massima parte del prezzo di affitto il locatore trat-

tenne i mobili importati nei locali, fra cui il pianof. Giacobbe Spahn di Wiedikon intentò sotto la data del 2 luglio azione contro Krauer per la consegna del p. f. affermando che era di sua proprietà e che la signora Gramm lo teneva soltanto a nolo. Krauer contestò in prima linea la pretesa della proprietà del p. f. ed in secondo luogo sostenne che quand'anche si dovesse ritenere che il piano appartenesse a Spahn, egli possa nulladimeno esercitare sul medesimo il diritto di ritenzione pel pagamento dell'integrale prezzo di locazione a motivo che al principio della locazione egli non sapeva che il piano non fosse di proprietà della sig.ª Gramm. Ammetteva di avere sotto la data del 19 gennajo 1885 ricevuta una notificazione concorsuale mediante cui Spahn gli faceva conoscere la pretesa della proprietà sul p. f., ma riteneva tale notificazione di nessun effetto. Il tribunale distrettuale di Zurigo con suo giudizio del 22 settembre 1885 riconobbe a Spahn la proprietà del piano e ordinò a Krauer di restituirglielo quando Spahn gli pagasse fr. 212. 50 per prezzo di locazione non ancora soddisfatto dal mese di dicembre 1884 e sino al 19 gennajo del 1885. Respinse quindi il diritto di ritenzione del locatore sul piano pel prezzo di locazione dal 19 gennajo innanzi. Appellatosi Krauer, non ebbe migliore fortuna innanzi alla Camera civile di appello del Tribunale supremo che confermò con suo giudizio del 14 novembre 1885 il pronunciato di prima istanza.

Motivi: Deve ritenersi raggiunta la prova che il pianoforte é di proprietà di Spahn e che la signora Gramm lo deteneva a titolo di nolo.

In seconda linea sostiene il convenuto che abbia un diritto di ritenzione sul p. f., non soltanto, come fu ammesso dal tribunale di prima istanza, pel prezzo di locazione dal principio di dicembre del 1884 sino al 19 gennajo 1885, giorno in cui gli fu intimata la notificazione, colla quale gli fu fatta sapere che il piano era di proprietà dell'attore, ma per l'intiero prezzo di affitto di cui è creditore, vale a dire sino alla fine di aprile del 1885, epoca in cui cessò la locazione.

Avendo l'attore accettato il giudizio di prima istanza, non havvi ad esaminare se per avventura Krauer sapesse già sin

dal principio della locazione che il p. f. non appartenesse alla sua locataria e devesi ammettere che questa scienza fu da lui acquisita soltanto nel 19 gennajo del 1885. Resta quindi a vedersi se il suo diritto di ritenzione sul p. f. possa invocarsi anche pel prezzo di locazione posteriore al 19 gennajo, la qual questione vuol essere risolta col tribunale di prima istanza in senso negativo. Si concede invero al convenuto che, se il proprietario di una casa conchiude un contratto di affitto, ritenendo in buona fede che i mobili posseduti dal locatario siano sua proprietà e che esista così per lui la possibilità di pagamentarsi del prezzo di locazione coll'esercizio del diritto di ritenzione consacrato dalla legge sin dal principio della locazione, tale sicurezza data dalla legge non possa scomparire pel fatto che posteriormente, durante la locazione, quei mobili in tutto od in parte vengano alienati a terzi oppure si venga a scoprire che gli stessi appartenevano già a terzi prima della locazione, che anzi, a sensi dell'articolo 294 del codice delle obbligazioni, rimane garantito al locatore l'esercizio del diritto di ritenzione, quando pure si verificasse una delle accennate ipotesi. Ma col giudice di prima istanza devesi parimenti riconoscere che la citata disposizione della legge accorda al locatore l'esercizio di ritenzione sulle cose appartenenti a terzi soltanto pel tempo in cui egli è in base al contratto obbligato di lasciare al locatario il godimento della cosa locata e di essere quindi esposto al pericolo di non venire puntualmente pagato del fitto; soltanto per questo tempo può egli in buona fede ritenere che gli sia dalla legge attribuita una garanzia pel prezzo d'affitto anche sugli oggetti, che più tardi si rivelano proprietà di terzi; continua egli a mantenere l'affitto senza essere a ciò obbligato dal contratto e pur conoscendo che i mobili importati dal locatario in tutto od in parte appartengono a terzi, è da ritenersi che egli faccia ciò, malgrado la convinzione che i mobili altrui non gli possono servire di garanzia, e questo caso si verifica ogni qualvolta il locatore rinnovi il contratto dopo la scadenza del termine convenuto, o tralasci

di far uso di una facoltà di denunciare l'affitto riconosciutagli dal contratto od infine non ricorra al diritto datogli dal contratto o dalla legge (art. 287) di dare la diffida al locatario per la mora nel pagamento della pigione.

In concreto, al 19 gennaio 1885, giorno in cui veniva dall'attore intimata la notificazione circa la proprietà del p. f., esisteva l'ultima situazione accennata, poichè, come fu sopra rilevato, a quell'epoca non era stata pagata dalla sig.ª Gramm la rata scaduta del mese di dicembre del 1884 e il contratto disponeva, che il non puntuale pagamento dell'affitto dava al locatore il diritto di esigere l'immediato sgombro dei locali affittati.

Epperò non avendo il convenuto fatto uso di questa facoltà e avendo lasciato continuare il contratto di affitto, pur conoscendo che la proprietà del p. f. era pretesa dalla sig.ra Gramm rinunciò pel fatto posteriore al diritto di ritenzione su quel mobile, che fu provato appartenere all'attore.

Opposizione al matrimonio — Imbecillità di uno degli sposi — Comune.

Il diritto di fare opposizione ad un matrimonio spetta a chiunque ha interesse d'impedire che il matrimonio si conchiuda. Questo diritto appartiene in ispecie alle autorità comunali del comune di origine o di quello del domicilio.

TURGOVIA: Sentenza 30 novembre 1885 del Tribunale cantonale nella causa *Wyler* c. *l'Autorità pupillare di Frauenfeld.*

Anna Barbara Wyler di Neuhausen (Turgovia), interdetta per causa di imbecillità, contrasse nel 14 marzo 1885 innanzi all'ufficio di stato civile di Uesslingen una promessa di matrimonio con G. Battista Wyler di Trüttlikon. Nel 18 aprile, ossia dopo spirato il termine dei dieci giorni previsto dall'art. 34 della legge federale su lo stato civile e il matrimonio, l'autorità pupillare di Frauenfeld sollevò opposizione al matrimonio appoggiandosi all'art. 28 § 3 della citata legge. G. B. Wyler domandò che fosse

la opposizione annullata tanto in ordine, che in merito, sostenendo la sua tardività e la mancanza di veste nella opponente.

La sua domanda fu però respinta dai tribunali turgoviesi.

Motivi: Il ricorrente solleva in prima linea contro la opposizione fatta al divisato suo matrimonio con Anna Barbara Wyler di Neuhausen, interdetta per causa di demenza o di imbecillità, l'eccezione che l'autorità pupillare di Frauenfeld non ha veste per farla; sostiene infatti che soltanto il Consiglio di Stato od il Pubblico Ministero sarebbero chiamati a fare opposizione. Ma tale eccezione è infondata. Il tribunale federale si è sulla questione pronunciato come segue (Rec. off. V, pag. 259; Manuale per gli officiali svizzeri dello stato civile n. 133):

« Egli è fuor di dubbio nell'interesse pubblico che la legge ha creato l'interdizione al matrimonio prevista all'articolo 28 cif. 3. Ciò si chiarisce in ispecie dall'art. 51 che ordina doversi querelare di nullità per via d'officio i matrimoni stati contratti in urto ai dispositivi dell'art. 28. Ne consegue che quelle autorità a cui incombe d'invigilare all'interesse pubblico, devono riconoscersi in primo luogo nel diritto e nel dovere di fare opposizione al matrimonio di una persona in istato d'imbecillità. Ma poichè la legge non limita il diritto d'opposizione nè alle autorità, nè ad un numero ristretto di persone, e poichè è muta in questo particolare, convien ammettere che possa legittimamente fare opposizione a un matrimonio per causa d'imbecillità di uno dei fidanzati *chiunque abbia interesse a che il matrimonio non si faccia. Ogni interesse legale o basato sulla parentela è sufficiente come tale* ».

Sotto il n. 107 del *Manuale per gli officiali svizzeri dello stato civile*, è detto espressamente, che nei casi di demenza o d'imbecillità di uno degli sposi, il diritto di opposizione spetta anche alle autorità comunali del comune di origine o di quello di domicilio. Nella specie, il Consiglio di Stato di Turgovia fu informato dei fatti e diede ordine, sotto la data

del 16 maggio 1885, di soprassedere alla celebrazione del matrimonio di Barbara Wyler finchè i tribunali non avessero pronunciato sull'opposizione; se adunque non reputò di dover intervenire direttamente, si è perchè l'ufficio pupillare, che ha, in prima linea, il diritto ed il dovere di sorvegliare gli interessi delle persone sottoposte a curatela, aveva già preso le misure del caso.

Nel merito il ricorrente contesta che Barbara Wyler sia affetta da demenza o da imbecillità e che sia perciò l'opposizione fondata. Come fu già dal Tribunale federale ammesso (*Recc. off.*, V, pagina 260), la nostra legge fa del libero consenso degli sposi una condizione della validità del matrimonio; ne conseguita che un grado di imbecillità che escluda in uno degli sposi il libero arbitrio e la possibilità di comprendere la natura del matrimonio, lo rende incapace di contrarre il matrimonio. Nelle persone colpite da demenza o da imbecillità, l'impedimento al matrimonio risulta dalla mancanza di una libera volontà. Ora, in concreto, Barbara Wyler fu interdetta per malattia mentale. Il rapporto medico-legale del perito constata che è affetta d'imbecillità congenita di secondo grado. La sua fisionomia e la conformazione del capo indicano facoltà intellettuali minime; il suo contegno ha qualche cosa d'insufficientemente sviluppato e d'infantile; e così dicasi pure della sua intelligenza e del suo criterio. Le facoltà intellettuali non le permettono di dirigere una casa ed il medico stima che un matrimonio sarebbe una disgrazia per lei e pei discendenti che potrebbe avere. In queste condizioni il motivo d'opposizione dedotto dalla imbecillità della ricorrente si verifica indubbiamente, e l'opposizione deve essere ammessa nell'interesse pubblico.

Giurisprudenza Federale.

Azione di risarcimento in dipendenza da costruzioni ferroviarie — Legge federale sull'espropriazione art. 14 — Prescrizione decennale — Lavori eseguiti su terreni della ferrovia; irresponsabilità di questa in confronto di terzi pei danni che ne derivano — Codice civile ticinese, art. 290; sua interpretazione.

La prescrizione comminata dall'art. 14 della legge federale sull'espropriazione non può essere opposta ad una pretesa di risarcimento fondata su danni provenienti da costruzioni ferroviarie, quando l'ente danneggiato non abbia formato nè in tutto nè in parte l'oggetto di una espropriazione forzata e il lamentato danno non sia stato fin dall'epoca della esposizione dei piani preveduto e ragionevolmente prevedibile.

Al proprietario del suolo non può, in difetto di esplicita disposizione di legge o di titolo speciale, venir contestata la facoltà di eseguire tutti i lavori occorrenti alle costruzioni sul suolo stesso, epperò di praticare scavi, aprire trincee ecc., senza che glie ne venga obbligo qualsia di risarcimento per deviazione, taglio ecc. delle sorgenti che vi si trovavano ed alimentavano fin allora pozzi altrui.

Il senso e la portata dell'art. 290 (risp. 227) del codice civile ticinese, per l'interpretazione del quale la legislazione e la giurisprudenza del cantone Ticino non offrono dati sufficienti, sono schiariti dal raffronto della medesima con le corrispondenti dei codici italiano (543) e napoleo-

nico (art. 644), ai quali venne essenzialmente attinto il ticinese. Come l'italiano ed il francese anche questo deve dunque ritenersi consentire ad ogni possessore di fondi costeggianti le acque correnti (riali, sorgenti, roggie ecc.) che non sono nel dominio pubblico e non si trovano nell'altrui uso particolare, in quanto corrano naturalmente e senza opere manufatte, la privata facoltà di usarne per la irrigazione dei fondi stessi, l'esercizio delle sue industrie ecc., epperò il diritto d'impedire ai possessori dei fondi superiori che gli rendano quest'uso impossibile o essenzialmente malagevole, ossia di esigere che restituiscano le dette acque al loro corso ordinario non appena se ne siano serviti.

Sentenza 11 dicembre 1885 del Tribunale federale nella causa *Crivelli* contro *la Ferrovia del Gottardo.*

Con sua memoria del 26 dicembre 1884, corredata da altra del 20 marzo 1885, il signor Carlo Crivelli, impresario a Massagno, domanda sia condannata la Società della ferrovia del Gottardo:

« In linea principale:

1. « Ad abbassare la platea del lavatojo « alla Bolla » in guisa che il bacino di questo possa ricevere e contenere le acque che vi si gettano.

2. « A riparare i guasti avveratisi nei muri della cascina di « Bombolazzo » ed a prestare garanzia contro ogni pericolo di screpolatura o rovina avvenire.

3. « Ad eseguire i lavori occorrenti affinchè il suo pozzo di « Brè » continui a ricevere e contenere le acque e non si trovi più a secco.

4. « A far scorrere nella Genzana, come vi scorrevano anteriormente ai lavori ferroviarii, le acque del bacino di Bombolazzo, Noseto e Chiusarella, — a lasciarle discendere nel vecchio letto in fondo alla valle ed a ricondurvi l'eccedente delle acque raccolte nel serbatojo della stazione di Lugano ».

« Subordinatamente:

« A pagargli, a titolo d'indennizzo per tutti i danni surriferiti, una somma a corpo di franchi sei mila, o quella che saranno per fissare i periti nominati o dalle parti o dal tribunale medesimo ».

Comunicatosi il petitorio Crivelli alla Direzione della ferrovia del Gottardo, questa con sua allegazione responsiva del 30 gennajo, corroborata da una duplica del 10 aprile corrente anno, dichiara di opporsi all'ammissione di tutte e singole le conclusioni nel medesimo enunciate, e segnatamente per le ragioni che seguono:

In ordine e preliminarmente:

Le domande formolate dall'attore, del pari che le considerazioni addotte a loro giustificazione sono così vaghe ed indeterminate da non potersi trarne alcun costrutto, il quale possa servir di base ad una ordinata discussione e neppure ad un preciso e categorico giudizio sull'azione promossa.

L'attore Crivelli non può giuridicamente invocare a suo pro i piani stati esposti a suo tempo dalla ferrovia del Gottardo e le asserte varianti degli stessi, perchè non ha notificato a tempo debito qualsivoglia suo diritto, il quale stesse con gli scoli e le condotte d'acqua indicati nei detti piani od eseguiti in deviazione da questi comechessia in rapporto di connessione.

Nel merito:

La sposizione dei fatti, specie dei luoghi e dei lavori eseguiti dalla Società ferroviaria o ad essa — giusta i piani — incombenti, è in più parti inesatta ed anzi contraria alle risultanze della ispezione locale e dei piani stessi.

Le costruzioni ferroviarie, massime l'apertura della gran' trincea fra la stazione di Lugano e la galleria di Massagno, hanno bensì modificato in considerevole misura la condizione topografica della località, ma senza recare nessun danno di qualche rilievo alle proprietà del signor Crivelli, e nessuno ad ogni modo, per il quale egli possa pretendere — in diritto — riparazione od indennizzo di sorta.

— Il Tribunale federale scartò la 2ª e la 3ª conclusione dell'attore perchè prive di fondamento, prese atto della rinuncia fatta in corso di procedura alla 1ª e accolse, ma limitatamente soltanto la 4ª; il tutto sulla scorta dei seguenti

Ragionamenti:

Sulla competenza del Tribunale federale.

1. Sebbene la competenza di questa Corte a conoscere delle domande accampate dall'attore Crivelli non abbia formato l'oggetto di nessuna eccezione declinatoria da parte della Società convenuta, che si è limitata a rilevare la mancanza di sufficiente determinazione delle domande stesse, conviene tuttavia, — come fu già ripetutamente riconosciuto —, che il giusdicente esamini innanzitutto, e d'officio, se ricorrano in concreto tutti e singoli gli estremi che la legge ha posti alla medesima.

Trattasi nel caso particolare di un'azione di risarcimento che l'attore ha sottoposto al giudizio del Tribunale federale sulla scorta dell'art. 31 nº 2 della legge organico-giudiziaria federale, e siccome per essa egli chiede una somma complessiva di franchi sei mila, così non fa dubbio che da questo punto di vista la invocata prorogazione è pienamente attendibile.

Che se anche tale pretesa è la risultante di più domande speciali, riferentesi a diversi oggetti che non istanno tra loro in diretta relazione di luogo, forza è però di riconoscere che la medesima apparisce simultaneamente come un'unica richiesta d'indennizzo, scatente da un'unica fonte di danni, la costruzione della via ferrata, e non riveste quindi neppure i caratteri di una obbiettiva cumulazione d'azione.

Sulla seconda conclusione del petitorio.

2. L'ispezione dei luoghi ha messo in sodo che il muro verso mezzogiorno (non prospiciente quindi la via ferrata) della stalla di Bombolazzo presenta una screpolatura verticale, che dalle fondamenta raggiunge il tetto, e che nella facciata

orientale (verso la linea) si riscontrano parimenti delle traccie di screpolatura, ma di assai minore importanza.

L'attore Crivelli attribuisce codeste fessure alla circostanza dell'essersi scavato tra la linea e la stalla, a circa 9 metri da questa, un canale di scolo e provocato con esso un movimento del terreno che si sarebbe, secondo lui, propagato fino alle fondamenta di detta stalla. Al che la Società convenuta risponde, non impugnarsi da parte sua, per il caso in cui il lamentato danno fosse realmente derivato da quello scavo l'obbligo di provvedere al relativo risarcimento; contestare, invece, che fra il danno stesso e il ripetuto scavo esista il preteso rapporto causale di connessione.

Ed a quest'ultimo riguardo è manifesto che l'onere della prova incombeva all'attore, conciossiachè di detto rapporto egli abbia fatto appunto la base della sua pretesa. Lo riconobbe, del resto, egli medesimo appellandosi al dire di testimoni e di periti. — Senonchè gli uni come gli altri si pronunciarono in un senso precisamente opposto a quello da lui sostenuto, negarono cioè la provenienza delle screpolature dai lavori di scavo della ferrovia.

Il teste Domenico Foletti, citato dallo stesso sig. Crivelli e il solo che abbia dimostrato d'aver una memoria sicura dell'oggetto in discorso, ha deposto: « Non posso certificare « che le screpolature in quistione si siano manifestate in con- « seguenza dell'asserto movimento di terreno; posso e devo « anzi dire che esistevano già quando sono arrivato io sul sito « per sorvegliare i lavori diretti dal sig. ing. Denzler » (tra i quali erano compresi appunto anche quelli dello scavo in querela). Ed i periti approdano, sulla scorta delle deposizioni testimoniali, della configurazione delle mentovate screpolature e della circostanza che l'angolo sud-est della stalla si trova tuttora a piombo perfetto, alla conclusione — « non poter essere quelle screpolature la conseguenza delle costruzioni ferroviarie ».

Di fronte a tali risultanze la obbiezione di fatto sollevata dalla parte convenuta vuol essere indubbiamente accolta e la pretesa Crivelli scartata nel suo tutto.

Sulla terza conclusione del petitorio.

3. Come fu già mentovato nella sposizione dei fatti (lett. B), la parte convenuta ha messo innanzi contro questa conclusione una formale *eccezione di preclusione*, desumendola da ciò che la pretesa di cui si tratta non fu accampata nè dentro il termine istituito dall'art. 14 della legge federale sulle espropriazioni, nè dentro quello della prescrizione civile ordinaria. Ma l'eccezione non regge nè per l'una nè per l'altra delle invocate considerazioni.

Non regge innanzitutto l'appello all'art. 14 della legge federale 1 ° maggio 1850, perchè la masseria di Brè, in cui si trova il pozzo litigioso, non formò nè in tutto nè in parte l'oggetto di una espropriazione forzata, e perchè — lo fosse anche stato — non si avria potuto prevedere egualmente che il pozzo medesimo, di 100 metri circa distante della via ferrata, fosse mai per subire in conseguenza della costruzione di questa pregiudizio di sorta. Tanto è ciò vero che oggi ancora la stessa Società del Gottardo contesta, eventualmente, la esistenza di qualsiasi diminuzione nei diritti del sig. Crivelli in merito all'acqua del suo pozzo in conseguenza dai lavori ferroviarii.

E non regge neppure la richiamata prescrizione civile ordinaria, attesochè, — lasciato anche stare il riflesso che tale richiamo non fu suffragato dalla enunciazione di una corrispondente disposizione di legge —, l'attore non pretenda guari che la influenza perniciosa di cui si lagna sia stata esercitata sul pozzo dai lavori ferroviarii del 1873, ma l'attribuisca invece espressamente a quelli posteriori del 1879. La convenuta pertanto avrebbe dovuto asserire a meglio ancora provare che il pozzo in querela cominciò a mancare di acqua già dieci anni prima che l'attore iniziasse la presente causa, o rispettivamente che quest'ultimo aveva già da 10 anni dovuto e potuto sapere che l'origine di quella mancanza era da cercarsi nei lavori della ferrovia, mentre invece in procedura essa non ha fatto nè l'una cosa nè l'altra. Anzi la pe-

rizia, che potrebbe venire considerata come un mezzo di prova in argomento, arriva — tra altro — a dire che « la « configurazione degli strati del terreno appalesatasi nella « trincea non esclude per niente la possibilità di una diminuzione dell'acqua del pozzo Crivelli in dipendenza dai « lavori del secondo periodo di costruzione ferroviaria ».

E siccome — dalla riferita in fuori — la convenuta non oppose a questa terza istanza dell'attore nessuna obbiezione di ordine, conviene ora che si passi al merito della medesima, il quale consisterebbe in sostanza a vedere se il pozzo Crivelli abbia effettivamente subito, in seguito alla costruzione della via ferrata, uno scemamento d'acqua e, nel caso affermativo, se la causa di tal fatto giaccia nella costruzione medesima?

4. Senonchè a tale quistione di mero fatto va innanzi quella pregiudiziale di diritto, se cioè — data la premessa della effettiva sottrazione d'acqua al pozzo in discorso — ne venga implicitamente per naturale corollario a carico della Società convenuta la obbligazione di risarcire il conseguente danno al proprietario del pozzo stesso. E la risposta non può essere dubbia. Risulta infatti dall'incarto e dalla procedura che i lavori ferroviarii i quali devono avere ingenerato l'asserto danno al pozzo Crivelli sono stati eseguiti non già su fondi appartenenti all'attore od a lui espropriati, ma su terreni di spettanza della stessa ferrovia ed espropriati a terzi. Ora è noto che al proprietario del suolo non può, in difetto di esplicita disposizione di legge o di titolo speciale, venir contestata la facoltà di eseguire tutti, qualunque sieno, i lavori occorrenti alle costruzioni sul suolo stesso, epperò di praticare scavi, aprire trincee ecc. senza che glie ne venga obbligo qualsia di risarcimento per deviazione, taglio ecc. delle sorgenti che vi si trovavano ed alimentavano fino allora pozzi altrui. È noto, cioè, che i proprietarii di questi non possono, se non sulla scorta di apposita disposizione di legge o di un titolo speciale accampare con fondamento di ragione una pretesa la quale mirasse a restringere da quel punto di vista il

godimento dell'altrui proprietà. E poichè nel caso concreto il sig. Crivelli non ha provato comechessia di possedere (per titolo o per legge) un diritto sulle sorgenti che alimentavano il suo pozzo di Brè e sarebbero — secondo lui — per opera della trincea ferroviaria, scomparse, così la sua odierna conclusione vuol essere in diritto scartata.

Sulla quarta conclusione del petitorio.

5. Anche a questo riguardo la Società convenuta solleva, in ordine, la *eccezione di preclusione*, appoggiandola di ricapo alla legge federale sull'espropriazione ed alla prescrizione decennale. Ma egualmente a torto. Constatano invero i signori periti che, contrariamente a quanto era stato indicato nei piani officialmente esposti presso l'autorità comunale, le acque del bacino di «Bombolazzo», ossia dell'altipiano ad occidente della trincea ferroviaria non vengono ricondotte nella Genzana *superiormente* alla proprietà Crivelli, ed appare dagli atti che la Ferrovia del Gottardo ha ceduto al sig. Scala l'eccedente delle acque del serbatoio della stazione di Lugano soltanto a partire dal 5 maggio *1876*. D'onde la necessaria illazione che, non potendosi prevedere — sulla scorta dei piani stessi — l'attuale condizione di cose, questa non poteva neppure formare l'oggetto di qualsivoglia notificazione a sensi di legge, epperò che l'omissione di una simile formalità non poteva nè può, in concreto, ingenerare i pregiudizi previsti dall'art. 12 e seguenti della invocata legge federale d'espropriazione. — Della prescrizione decennale poi non può essere parola già per la ragione che la Ferrovia del Gottardo acquistò solo con atto del 10 maggio *1878*, dal comune di Massagno, il diritto di mettere a suo profitto (per i bisogni della stazione di Lugano) l'acqua del riale Genzana e che le costruzioni o adattazioni idrauliche dalle quali l'attore fa derivare i danni di cui diede riparazione non hanno ancora dieci anni di esistenza.

6. Passando poscia al sostanziale della pretesa Crivelli, la parte convenuta si applica segnalatamente a sostenere: non

competere all'attore nessun diritto privato sull'uso dell'acqua della Genzana, che — del resto — è roggia *pubblica*; non essere dimostro che egli se ne sia mai valso, od abbia preso qualsivoglia apparente disposizione all'uopo e non constare pertanto che le opere della Società ferroviaria gli abbiano recato alcun danno, del quale essa possa legalmente venir tenuta a rispondere. Gli è quindi mestieri di prendere ciascuna di queste obbiezioni in separato esame.

7. L'attore Crivelli fonda il suo diritto alla reintegrazione delle acque di cui sopra nella Genzana o rispettivamente al risarcimento sull'art. 290 del nuovo codice civile ticinese, in armonia con l'art. 227 del vecchio, il quale dispone: *Il pos-* « *sessore di un fondo può valersi dell'acqua che vi scorre in* « *confine, tanto per irrigare, che ad uso di edifizio, senza* « *pregiudizio però dei diritti da altri già acquisiti* ». — Il senso e la portata di questa disposizione, per l'interpretazione della quale la legislazione e la giurisprudenza del cantone Ticino non offrono dati sufficienti, sono schiariti dal raffronto della medesima con le corrispondenti dei codici italiano (articolo 543) e napoleonico (art. 644), ai quali venne essenzialmente attinto il ticinese. Essa figura, difatti, come queste, sotto il Titolo (VI°) « *delle servitù reali* », al Capo (I°) « *delle servitù che derivano dalla situazione dei luoghi* », ed il suo tenore medesimo, benchè a più riguardi non coincida col loro, arriva però in sostanza a dettare la stessa norma. — Ora, così come furono dalla dottrina e dalla pratica costantemente interpretati, il diritto francese e l'italiano distinguono tra fiumi e torrenti (navigabili e flottabili) che sono nel dominio pubblico, corsi d'acqua che si trovano nell'altrui uso particolare e tutte l'altre acque correnti (riali, sorgenti, roggie ecc.), e consentono ad ogni possessore di fondi costeggianti quest'ultime, in quanto corrano naturalmente e senza opere manufatte, la privata facoltà di usarne per la irrigazione dei fondi stessi, l'esercizio delle sue industrie ecc., epperò il diritto d'impedire ai possessori dei fondi superiori che gli rendano quest'uso impossibile o essenzialmente malagevole,

ossia di esigere che restituiscano le dette acque al loro corso ordinario, non appena se ne siano serviti. Conseguentemente, una eguale facoltà dovrà essere in egual senso riconosciuta, nel caso particolare e sulla scorta del diritto ticinese, anche al signor Crivelli, perchè il riale in querela, che scorre — giusta i piani — in confine della sua proprietà, riveste per l'appunto i caratteri apparenti di un'acqua del genere di quelle appartenenti alla categoria delle ordianzi mentovate. Che se in procedura l'avvocato della parte attrice ammise, difatti, essere la Genzana una «roggia pubblica», cotale dichiarazione non è però, — massime di fronte al simultaneo appello all'art. 290 del codice civile ticinese, che tratta invece (come fu spiegato) delle acque «private» —, da prendersi nel senso letterale ed assoluto della parola, ma da ritenersi piuttosto intesa unicamente a riconoscere che anche l'uso di queste riveste la sua parte di carattere pubblico, in quanto l'acqua stessa che scorre nel riale non è nel dominio di chicchessia e la sua utilizzazione è limitata dalle esigenze del pubblico interesse.

8. Dimostra essendo in massima la esistenza nel sig. Crivelli di un diritto privato all'uso dell'acqua della Genzana, nell'indicata guisa e misura, rimane a vedere in seconda linea se egli lo abbia realmente esercitato o potuto esercitare, prima ancora della ferrovia del Gottardo, o rispettivamente del comune di Massagno, e in terza ed ultima analisi, se la mutata situazione di fatto abbia avuto per conseguenza un intacco al diritto stesso. Le quali quistioni tutte devono parimenti ricevere una risposta affermativa.

Assevera difatti il sig. Crivelli che «precedentemente ai lavori eseguiti dalla Ferrovia del Gottardo egli poteva servirsi delle acque del riale non solo per la sua fabbrica e la irrigazione del giardino adiacente alla sua casa civile, ma anche per il lavatojo nel fondo della valle di sua proprietà». Ora é bensì vero, per ciò che concerne l'asserta impossibilitata *irrigazione del giardino* ecc., che il sopraluogo non ha messo in rilievo nessuna traccia di opere o di adattamenti

qualsiano che fossero in precedenza destinati a simile scopo, ma è vero altresì, per quanto risguarda invece il lavatojo in fondo alla valle, che l'ispezione locale, il deposto dei testimoni e la perizia ne hanno incontestabilmente provato, con l'esistenza, l'uso fattone da lungo tempo e la possibilità del medesimo, a parità di condizioni, anche in futuro. — Sotto quest'ultimo aspetto, competeva dunque manifestamente all'attore Crivelli, sull'acqua in discorso, un *acquisito* diritto di uso corrispondente a quello che l'invocato codice civile (articolo **290**) guarentisce.

L'esame dei luoghi e dei piani toglie d'altra parte, ogni dubbio intorno a ciò: 1° che mentre *prima* dei lavori eseguiti dalla ferrovia il riale Genzana costituiva l'unico deflusso delle acque provenienti dall'altipiano sovrastante a Lugano, a settentrione della stazione, le quali passavano quindi tutte per il lavatojo di cui sopra e lambivano la proprietà Crivelli, *dopo* i lavori stessi invece la tratta di riale che costeggia questa proprietà ha perduto e le acque che riceveva dall'occidente di detto altipiano (« Bombolazzo »), ora condotte nel fossato lungo la linea ferrata e ridate alla Genzana inferiormente al sito dove giace il lavatojo, e quelle scendenti dal lato orientale (« Noseto e Chiusarella ») che, raccolte molto al disopra del lavatojo in apposito canale, sono dirette nel serbatojo della stazione e ricondotte poscia, in quanto non siano già state consumate pei bisogni di questa, nella Genzana, ma solo a 15 metri sotto la cantonale, che è quanto dire assai più in basso del lavatojo e della proprietà Crivelli; — 2° che lo scopo per il quale l'attore poteva anteriormente valersi dell'acqua del riale è oramai divenuto in tutto o in parte, o almeno temporariamente, d'impossibile consegnimento. D'onde il corollario che i predetti lavori della Ferrovia del Gottardo hanno realmente recato ad esso attore un danno.

Nè a liberarsi dall'obbligo di ripararlo la Società convenuta può invocare il fatto di aver acquistato dal comune di Massagno, come a giudizio 19 settembre 1873 della Commissione federale di stima, l'acqua necessaria per l'alimentazione del

serbatojo alla stazione di Lugano, perocchè giusta l'invocato giudizio di stima la Ferrovia del Gottardo acquistò soltanto l'acqua di una sorgente e perchè, d'altro canto, la Società stessa non ha provato in procedura che l'acqua di detta sorgente fosse o sia precisamente identica con quella in litigio del riale Genzana.

9. Quanto al modo con cui riparare al constatato danno le surriportate istanze dell'attore si appalesano in massima come giustificate. Data però la già esigua massa d'acqua che scorre attualmente nella Genzana, data la circostanza che una considerevole parte di essa viene, col consenso dello stesso attore, assorbita dalla ferrovia per le occorrenze della stazione e dato, infine, il modo limitatissimo dell'uso fin qui praticato da parte del sig. Crivelli, il danno da questi subito appare manifestamente di assai lieve momento e tale, in ogni caso, da potersi con una somma di trecento franchi risarcire a sufficienza, a meno che la Società del Gottardo non preferisca invece rimettere le cose nello stato di prima.

C. O., art. 154, 158, 243, 245, 246, 257, 258, 259. — Azione provocatoria del compratore contro il venditore perchè l'impetisca del pagamento della merce — Prescrizione dell'azione di garanzia pei difetti — Sua interruzione — Inganno tentato dal venditore — Ordinazione di nuove prove.

L'esercizio di un'azione provocatoria contro il venditore di una cosa acciò domandi in giudizio il pagamento del prezzo di vendita non vale da solo ad interrompere la prescrizione di un'azione di risoluzione o risarcimento per difetti della cosa spettante al provocatore contro il provocato, perchè l'oggetto delle due azioni non è punto identico. Il provocatore non può quindi, se respinto, invocare per sè il nuovo termine di cui all'art. 158 C. O.

per l'inoltro della sua azione di garanzia pei difetti della cosa.

La quistione dell'applicabilità o non applicabilità dell'articolo 245 C. O. non dipende da ciò se un dato difetto sia o non sia immediatamente percettibile per l'occhio finamente indagatore del pratico, ma unicamente da ciò se il difetto stesso debba o non debba essere da chi usa l'ordinaria diligenza, ovverosia da chi non si rende colpevole di grave negligenza riconosciuto.

Nella vendita a prova o sopra campione il compratore può esigere non solo la conformità tra campione e merce, ma eziandio le altre qualità della merce che gli sono state esplicitamente o tacitamente assicurate. Si presume che siavi stata tacita promessa quando, giusta gli usi commerciali della piazza, la esistenza di una determinata qualità d'una merce è da ritenersi come tacitamente convenuta.

Sentenza 12 settembre 1885 del Tribunale federale nella causa *Rohner* contro *Fierz.*

G Rohner, fabbricante di ricami a Rebstein (San Gallo), chiede venga risoluta una vendita di 430 pezze di « Cambrics scoured » fornitegli da E. Fierz, negoziante a Sonnenbühl presso Fluntern (Zurigo), che egli mise — perchè non fornite delle qualità volute dal contratto e dalla legge — alla disposizione del venditore e di cui questi rifiutò di accettare la restituzione; simultaneamente l'attore domanda eziandio un risarcimento nella cifra di fr. 20944, oltre gl'interessi. Il convenuto pretende, dal canto suo, riconvenzionalmente il pagamento del prezzo (non contestato) di fattura della merce somministrata (fr. 6668, oltre gl'interessi), asseverando che la merce stessa era invece accettabile e che l'attore ha del resto contro di sè tanto la eccezione della prescrizione di cui all'art. 257 C. O , quanto quella della ritardata notificazione dei difetti. Nella sua replica l'attore oppone alla riconvenzionale le eccezioni della interruzione della prescrizione e dell'inganno da parte del venditore: art. 258 e 259 C. O. Respintasi l'azione R. e accoltasi invece la riconvenzionale F. dal tribunale Zurighese di commercio, la causa fu portata dinanzi al Tribunale federale, che confermò nella sua prima parte la sentenza del tribunale di

commercio e rimandò pel rimanente l'incarto a quest'ultimo al fine che assumesse nuove prove peritali intorno all'accettabilità della merce litigiosa ed agli usi commerciali vigenti in proposito a San Gallo.

Ragionamenti: **2.** Occorre indagare prima di tutto se regga la *eccezione di prescrizione* opposta dal convenuto alla richiesta dell' attore. Giusta l' art. 257 C. O. « le azioni di « garanzia pei difetti di una cosa si prescrivono col decorso di « un anno dalla consegna della cosa al compratore ». Ora, mentre l'ultima somministrazione della merce in litigio avvenne ai 20 ottobre 1883, l'azione fu introdotta soltanto ai 9 maggio 1885. La eccezione di prescrizione appare quindi in se medesima fondata, amenochè siasi avverata una interruzione di detta prescrizione o sia provato che il venditore ha tratto deliberatamente in inganno il compratore, nel quale caso quegli non può più invocare contro questi il prescritto dell'art. 257 cit. A dimostrazione del suo asserto, essersi verificata difatti in concreto una interruzione della prescrizione, l'attore adduce che ai 26 settembre 1884 egli provocò una ispezione officiale della merce da lui rimessa a disposizione del venditore, promovendo poscia contro questi — ai 3 d'ottobre 1884 — un'azione provocatoria presso il tribunale distrettuale sangallese dell'Oberrheinthal, alfine di obbligarlo a far valere appo quest'ultimo, entro il perentorio termine di un mese, la pretesa che vantava contro R.; che se anche, aggiunge l'attore, i tribunali sangallesi di 1ª e 2ª istanza hanno respinto codesta azione provocatoria, l'azione medesima ha prodotto in ogni modo la interruzione di cui si parla e l'attore ha diritto al nuovo termine (di proroga) che guarentisce l'art. 158 C. O. L'argomentazione però non regge. È chiaro dapprima e non ha pur bisogno di essere dimostrato che l'avere occasionato una ispezione della merce non costituisce ancora un motivo di interruzione della prescrizione in conformità dell'articolo 154 C. O., ma sta del pari che anche la insinuazione di un'azione provocatoria non vale da sola ad ingenerare un simile effetto. Se l'art. 154 n.° 2 C. O. dispone che « la

prescrizione è interrotta mediante azione davanti un giudice od un arbitro », ciò non vuol dir altro indubbiamente se non che la prescrizione di una pretesa è interrotta, allorquando la pretesa medesima (della cui prescrizione si tratta) venga giustizialmente esercitata. Ora con l'azione provocatoria da lui introdotta presso i tribunali sangallesi l'attore non ha già fatto valere quella di risoluzione e di risarcimento da lui promossa più tardi, ma intese esercitare una tutt'altra pretesa, poichè la detta azione provocatoria mirava unicamente e poteva unicamente mirare a mettere il convenuto nella obbligazione di promuovere le sue pretese in confronto di lui, attore, davanti ai tribunali sangallesi. È bensì vero che con quella sua prima richiesta l'attore tendeva allo scopo di predisporre il terreno all'ulteriore esercizio dell'attuale e risp. a guadagnare per questa il fôro sangallese, ma ciò non toglie per converso che l'azione provocatoria non coinvolge punto l'esercizio di quella avente per oggetto la risoluzione della vendita ed il risarcimento, — motivo per cui l'attore non può neppur fare assegnamento sul prorogato termine che l'art. 158 C. O. consente a quegli la cui azione o eccezione fu respinta per incompetenza del giudice adito, o per un vizio rimediabile o come intempestivamente proposta. L'azione di cui si tratta presentemente non concerne invero la stessa pretesa già esercitata mediante l'azione provocatoria ed anche questa, d'altronde, non fu respinta per incompetenza del giudice adito ecc., ma nel suo merito, perchè priva di fondamento.

3. E parimenti insostenibile si appalesa — di fronte alle constatazioni di fatto dell'istanza cantonale — l'altro argomento opposto alla eccezione di prescrizione, ossia quello del dolo rimproverato *in casu* al venditore. L'attore allegò in proposito quanto segue: Prima o dopo l'operazione dello *scouring* (lavatura) la merce fu fatta passare attraverso una soluzione d'ocria, mercè la quale essa assunse quel colorito bruno-scuro che è proprio dell'ottimo cotone egiziano, ma perdette a un tempo la facoltà di essere perfettamente imbianchita una

volta ridotta allo stato di ricamo; ora il venditore conosceva la circostanza di questo colorimento artificiale della merce e sapeva altresì che una merce simile non è più suscettibile di perfetto imbianchimento; egli sapeva, di più, che il compratore avea voluto comperare della merce « imbiancabile ». Giusta gli usi industriali di San Gallo (dove la compera fu stipulata) la imbiancabilità della stoffa allo stato di ricamo è da considerarsi, nel commercio di *Cambric scoured*, come una qualità assolutamente sottintesa, epperò da entrambe le parti come tacitamente convenuta. Oltracciò il venditore ha persino guarentito in modo esplicito la perfetta imbianchibilità della stoffa, e ciò mediante una scritta del suo rappresentante.

Stesse ora in fatto che il venditore od il suo rappresentante hanno realmente taciuto al compratore la circostanza del colorimento artificiale e quindi della non perfetta imbiancabilità della merce, e non si potrebbe allora fare a meno di riconoscere anche l'asserto fattore dell'inganno deliberato previsto all'art. 259 C. O. Ma se la precedente istanza ha da una parte effettivamente messo in sodo che il venditore avea conosciuto al momento della stipulazione il colorimento artificiale della stoffa, d'altra parte però essa ha anche dimostrato, non potersi rimproverare al venditore o risp. al suo rappresentante nessun inganno, avvegnachè essi abbiano potuto ragionevolmente supporre che il compratore, nella sua qualità di capo d'una rilevante fabbrica di ricami, aveva riconosciuto nel campione che servì di base al contratto il querelato colorimento artificiale, siccome quello che doveva riuscire ad ogni conoscitore della materia facilmente percettibile, e non potersi ammettere per converso che il venditore od il suo rappresentante abbiano saputo che a causa di quel colorimento la merce non saria più stata perfettamente imbiancabile allo stato di ricamo.

In confronto di questi accertamenti di fatto, che non poggiano su qualsia errore di diritto, non si può sicuramente parlare di nessun inganno intenzionale del compratore da parte del venditore e l'azione del primo vuol quindi essere scartata per titolo di prescrizione.

4. Resta dunque solo a vedere ora se reggano le obbiezioni dell'attore e riconvenuto contro la domanda riconvenzionale della contro parte, che tende a conseguire il pagamento del prezzo di vendita ed a questo proposito è manifesto innanzitutto che, non ostante la prescrizione di cui sopra, esso attore può ancora sempre far valere in via d'eccezione la sua pretesa di risoluzione del contratto e di risarcimento fondata sulla qualità della merce non conforme al convenuto ed alla legge, perocchè le condizioni sotto le quali si estinguono, giusta l'art. 258 C. O., anche le eccezioni del compratore pei difetti della cosa, non si verificano incontestabilmente punto nel caso particolare.

5. La pretesa del compratore si fonda su ciò che la fornita merce non può essere perfettamente imbianchita allo stato di ricamo, mentre invece la sua « imbiancabilità » era stata dal venditore esplicitamente promessa ed era, alla stregua degli usi commerciali di San Gallo, da ritenersi come tacitamente convenuta, e che la mancanza di tale qualità rende la merce stessa interamente inutilizzabile per lo scopo a cui doveva servire. Il convenuto contesta, sulla scorta di una perizia privata del fabbricante Steiger-Meyer, che la stoffa in querela non sia suscettibile di perfetto imbianchimento e soggiunge che se nel caso particolare quest'ultimo non è riuscito, cotal risultato vuol essere ascritto a insufficiente abilità dell'imbiancatore. Egli nega altresì che la imbiancabilità della merce venduta sia stata in concreto esplicitamente o tacitamente guarentita e sostiene doversi giudicare le qualità per le quali il venditore ha da rispondere unicamente alla stregua del campione sulla cui base il contratto fu stipulato ed al quale la merce fornita corrisponde perfettamente. Osserva, da ultimo, il venditore che non essendosi fatta la notificazione dei difetti della cosa in tempo utile, la cosa stessa è da ritenersi, in conformità dell'art. 246 C. O., come accettata.

Qui giova rimarcare, in linea di fatto, ciò che segue: Il rappresentante del venditore, sig. Salzmann, offrì al compratore con lettera 9 settembre 1883 cinquecento pezze di

Cambrics scoured n.° 137 a fr. 14,90 unendo a detta lettera un campione della mercanzia, e ottenne da lui la commissione di pezze 550 «qualità perfettamente eguale a quella del campione, prezzo fr. 14.90, pel giorno....» Le parti si scambiarono poi varie lettere e dispacci, fino al 15 ottobre 1883, circa ulteriori commissioni, l'epoca della fornitura ecc. Le prime tra le forniture in querela avvennero nel 17 settembre 1883, l'ultima nel 20 successivo ottobre. Il compratore, cominciò tosto la messa in opera della merce, tagliando ogni pezzo in 6 coupons e sottomettendo questi nel loro stato originale non imbianchito, all'operazione della ricamatura meccanica. Ultimata questa, egli spedì la maggior parte del fabbricato a diversi industriali e imbiancatori e ne vendè una piccola porzione a terzi, che la consegnarono dal canto loro parimenti ad altri per l'imbianchimento. Ai 5 novembre Rohner ricevette dall'imbianchitore Scheitlin e subito dopo anche dagli altri tutti l'annuncio telegrafico che la merce in quistione non poteva essere imbianchita; notificata la cosa verbalmente in quel giorno al rappresentante del venditore, egli metteva poi nel 13 detto novembre l'intera merce officialmente alla disposizione di questi.

6. Dalla giuridica apprezziazione delle allegazioni delle parti si eruisce in prima linea e chiaramente che il difetto asserto dal compratore e consistente nella impossibilità di un imbianchimento perfetto della merce (ricamata) non può riguardarsi come tale che il compratore medesimo avrebbe dovuto conoscere usando l'ordinaria diligenza e del quale pertanto il venditore risponde solo quando abbia dichiarato che non esisteva (C. O., art. 245). Risulta invero dagli atti di causa che gli uomini stessi del mestiere possono essere e sono realmente di diverso parere intorno alla esistenza di simile difetto e risalta agli occhi anche del profano che la imbiancabilità o non-imbiancabilità non può essere constatata col semplice vedere della mercanzia, ma solo quando questa sia stata sottomessa a lavorazione. Nè approda il sapere se il colorimento artificiale dovesse riuscire immediatamente per-

cettibile al conoscitore, siccome ammise il tribunale di commercio, attesochè — da una parte — il compratore non fondi la sua pretesa sul colorimento stesso come tale, ma sul difetto della non-imbiancabilità della merce risultante in concreto dalla specie particolare del medesimo e — d'altra parte — non si tratti già di sapere, per ciò che risguarda l'applicabilità dell'art. 245 C. O., se un dato difetto sia o non sia immediatamente percettibile all'occhio finamente indagatore del pratico, ma unicamente se il difetto stesso debba o non debba essere da chi usa l'ordinaria diligenza, ovverosia da chi non si rende colpevole di grave negligenza, riconosciuto.

7. Più dubbiosa appare la quistione, se l'attore abbia sufficientemente soddisfatto all'obbligo della disamina e notificazione dei difetti che gl'incombeva a tenore dell'art. 246 C. O., e se la merce non sia da riguardarsi per la ritardata notificazione come accettata. È pacifico in fatto che Rohner non ha sottoposto ad immediato esame nè il campione nè la merce stessa, al fine di accertare se fosse poi perfettamente imbiancabile una volta ridotta allo stato di ricamo, mentre invece ha notificato al venditore o rispettivamente al rappresentante di lui la mancanza di tale qualità, sì tosto che n'ebbe notizia. La soluzione del quesito relativo alla tempestiva o intempestiva notificazione dei difetti dipende quindi, giusta l'art. 246 C. O., da ciò se si tratti di difetti « riconoscibili mediante l'ordinario esame » o in altre parole: se giusta gli usi commerciali il compratore avesse l'obbligo di esaminare la stoffa dal punto di vista della sua « imbiancabilità » o « non-imbiancabilità » prima ancora di metterla in opera, di confezionarla. E dove regga l'asserto di esso compratore, essergli cioè stata la imbiancabilità della stoffa in litigio esplicitamente promessa o doversi ritenere la medesima, alla stregua degli usi commerciali della piazza di San Gallo, per ciò che riguarda il traffico di Cambric scoured, come un qualche cosa di sottinteso, epperò di tacitamente convenuto, anche l'annunciato quesito dovrà essere manifestamente risolto nel senso della negativa. Giova difatti ricordare che la disamina della stoffa dal

detto punto di vista della imbiancabilità allo stato di ricamo richiede una operazione considerevolmente lunga e costosa (poichè consiste nella ricamatura dapprima e poscia nell'imbianchimento) e non si può quindi supporre che sia conforme agli usi commerciali l'onere del compratore di accertare mediante un sì particolareggiato esame la esistenza di una qualità che saria stata, come si allega, esplicitamente promessa o dovrebbe ritenersi come sottintesa. Una siffatta estensione dell'obbligo della disamina a carico del compratore male si accorderebbe in verità con quella prontezza della disposizione della merce comprata, ch'è al tutto usuale nel commercio, epperò con la « buona fede » del traffico in generale.

8. È quindi mestieri che si ricerchi, nel merito, se la notificazione fatta dal compratore sia, giusta l'art. 243 C. O., in se medesima fondata. E sotto questo riguardo non si può innanzitutto contrapporre alla pretesa del compratore, trattarsi in casu di una vendita a prova o sopra campione e non potere di conseguenza il compratore esigere altro fuorchè la conformità tra merce e campione. È chiaro, difatti, ed in diritto comunemente riconosciuto che nella vendita a prova o sopra campione possono essere state assicurate al compratore, sia esplicitamente sia tacitamente, anche altre qualità (della merce) oltre quella della detta conformità, come appunto nel concreto caso si pretende dall'attore R. Ma se non è lecito ammettere con questi, nel caso particolare, che gli sia stata promessa la perfetta imbiancabilità della stoffa allo stato di ricamo, conciossiachè una simile illazione non isgorghi naturalmente nè dalla prodotta lettera 15 settembre 1883 del rappresentante di Fierz, nè dall'avere il rappresentante stesso insegnato nuove ricette d'imbianchimento, — d'altra parte però si appalesa per rilevante la prova peritale offerta dal compratore allo scopo di dimostrare che secondo gli usi in vigore pel traffico di Cambric scoured sulla piazza di San Gallo la perfetta imbiancabilità della stoffa allo stato di ricamo è da riguardarsi ognora (almeno nello stadio attuale della conosciuta tecnica industriale) come tra fornitore e compratore

tacitamente convenuta. Non si tratta qui di provare la esistenza di un diritto commerciale consuetudinario, ma di una pratica di fatto dalla quale si possono trarre induzioni idonee ad accertare la vera volontà delle parti, e l'istanza cantonale ebbe torto di respingere l'offerta prova di cui dianzi col dire che si trattava di una vendita sopra campione, perchè contro questa ragione stanno le già esposte considerazioni. E poichè l'istanza medesima ha dichiarato, nel rimanente, che di fronte alla perizia del fabbricante Steiger-Meyer, anche l'asserto che la merce in litigio fosse o non fosse — allo stato di ricamo — suscettibile d'imbianchimento vuol essere considerato come dubbio e non dimostro, la proposta prova peritale avrà tanto maggior ragione di essere consentita.

Diritto di pegno o di ritenzione su credito nominativo non trasmissibile mediante girata — C. O., art. 12, 210, 215, 224 e 228.

Il pegno avente per oggetto un credito nominativo non trasmissibile mediante girata non può dirsi validamente costituito, se non quando ci sia stata notificazione al debitore, consegna del titolo al creditore pignoratizio e constatazione scritta dell'impegno assunto ossia della obbligazione (C. O., art. 215).

La conoscenza avuta per caso dal debitore del titolo del disegno di dare questo in pegno non può supplire alla notificazione formale dalla legge richiesta.

La formalità della constatazione scritta della obbligazione non suppone necessariamente la firma ad un contratto formale ed esplicito; può anzi bastare un semplice scambio di lettere portanti la firma della parte che si obbliga semprechè la designazione dei crediti risulti chiaramente dai documenti emanati dalle parti (C. O., art. 12).

Una cessione in luogo e vece di divisione costituente ipoteca non può essere considerata nè come cosa mobile, *nè come*

una carta di credito *della categoria di quelle sulle quali si può esercitare un diritto di ritenzione in conformità del 1.° capoverso dell' art. 224 C. O. — Lo stesso vale altresì per i certificati di deposito presso una cassa di risparmio che la legislazione cantonale non consideri come carte di credito o valori.*

Sentenza 26-28 settembre 1885 del Tribunale federale nella causa *Metzger* c. *Banca cantonale di Neuchâtel.*

I. Metzger, di Parigi, essendo stato eletto in gennajo 1883 direttore della Banca cantonale di Neuchâtel avea prestato cauzione nelle mani del Consiglio d'amministrazione della stessa per una somma di 30000 fr. a sensi della relativa legge (art. 76), deponendo un certificato di deposito della Cassa di risparmio di Burgdorf per 4000 fr., un libretto da 1000 fr. della Cassa medesima, una obbligazione a saldo di fr. 3000 firmata da F. Widmer, una da 20000 ed altra da 2535 su S. Lehmann e dichiarando insieme che gli ultimi 3 titoli appartenevano a suo cognato S. Kuehni, di Oberburg, e verrebbero sostituiti quanto prima da altri. Dopo la sua morte, intervenuta di lì a poco tempo, i 3 titoli anzidetti (Lehmann e Widmer) si trovarono sostituiti dall'estratto di un atto di divisione costituente a prò della vedova Metzger una obbligazione ipotecaria di 25250 franchi firmata da' suoi 3 fratelli Kuehni a Oberburg e il libretto della Cassa di risparmio da una obbligazione al portatore di 1000 franchi dello Stato di Neuchâtel. Aditasi con beneficio d'inventario la eredità del Metzger, la banca suddetta vi s'inscrisse per fr. 19913 (provenienti da 22 obbligazioni di 1000 fr. negoziate dal direttore Metzger per suo proprio conto) e per altri 5000 fr. (rappresentante il valore d'una cambiale scontata dal medesimo in luogo e vece della Banca a cui era stata rimessa), a sensi dell'art. 762 della procedura civile neusciatellese e vantò per amendue le somme sui titoli di cui sopra un diritto di pegno e ritenzione giusta gli art. 215, 224 e seguenti C. O. Incontrata l'opposizione della vedova Metzger, chiese poscia e ottenne dai tribunali di Neuchâtel la condanna della medesima signora Metzger al pagamento delle surriferite somme ed in difetto di questo la vendita a suo profitto in parte sia dell'atto di divisione, sia del certificato di deposito (4000 fr.) della Cassa di risparmio di Burgdorf e sia della obbligazione da 1000 fr.

dello Stato di Neuchâtel. Inoltratosi dalla vedova Metzger ricorso di diritto civile presso il Tribunale federale, questo l'ammise in parte, riconoscendo alla Banca attrice un diritto di pegno soltanto sulla obbligazione da fr. 1000 dello Stato di N.

Ragionamenti: 1. Dappoichè davanti alle istanze cantonali la signora Metzger ha espressamente riconosciuto il diritto di pegno o di ritenzione della Banca cantonale di Neuchâtel per la obbligazione al portatore di fr. 1000 dello Stato di Neuchâtel, il litigio non verte oramai che sulla quistione a risolvere se siavi stata in concreto valida costituzione di un diritto di pegno, o se un diritto di ritenzione possa essere esercitato da detta Banca, in conformità degli art. 215 e 224 C. O., sugli altri due titoli deposti dal Metzger giusta l'articolo 76 della legge sulla Banca, vale a dire sulla obbligazione ipotecaria da fr. 25256 rilasciata dai fratelli Kuehni alla vedova Metzger e sul certificato di deposito di 4000 fr. della Cassa di risparmio di Burgdorf emesso parimenti in capo ad essa vedova.

2. Egli è chiaro innanzitutto e non fu neppure contestato che i due titoli in discorso non costituiscono nè «cose mobili» nè «titoli al portatore», a sensi dell'art. 210 C. O. al cui riguardo il diritto di pegno può essere istituito soltanto sotto forma di pegno manuale ossia mediante la consegna della cosa al creditore pignoratizio o ad un suo rappresentante. Questi titoli appartengono invece alla categoria degli «altri crediti» contemplati dall' art. 215 dello stesso codice, il pegno dei quali, per essere valido, richiede all' atto della sua costituzione l' adempimento delle diverse formalità enumerate in quest' articolo, vale a dire: la notificazione al debitore, la consegna del titolo al creditore pignoratizio e la costituzione del pegno stesso mediante atto scritto. — Convien quindi ricercare se queste condizioni, tutte e singole indispensabili alla costituzione di un diritto di pegno, ricorrano realmente nel caso particolare.

3. Per ciò che risguarda innanzitutto la constatazione

scritta del pegno egli è fuori d'ogni dubbio che questa formalità non suppone necessariamente la sottoscrizione di un contratto formale ed esplicito, ma che giusta la massima sancita all'art. 12 C. O. un semplice scambio di lettere le quali portino la firma del contraente che si obbliga può già soddisfare a questo requisito della forma scritta, semprechè la designazione dei crediti risulti chiara dai documenti emanati dalle parti. Ora se si può dire che una tale designazione appare dal contesto della lettera 2 gennajo 1883 del direttore Metzger per ciò che concerne il certificato della Cassa di risparmio di Burgdorf, — quantunque il Consiglio d'amministrazione della Banca abbia perentoriamente imposto ad esso direttore, con sua decisione del 26 detto mese, la sostituzione a questo titolo di un certificato analogo da parte di uno stabilimento finanziario neusciatellese, — codesta condizione manca sicuramente al riguardo del titolo ipotecario *(Erbauskaufbeile)* creato dappoi a favore della signora Metzger. — Lungi, difatti, dal designare questo titolo in modo preciso, la prementovata lettera Metzger si limita a manifestare la intenzione di sostituire fra qualche tempo « ai titoli primitivamente dati in garanzia e appartenenti al cognato G. Kuehni una « obbligazione ipotecaria di buon valore. » In una promessa così vaga, sia quanto all'oggetto e sia quanto all'epoca del suo adempimento, non si può certo ravvisare la « constatazione del pegno mediante atto scritto » voluta dal precitato art. 215. Nè vale il soggiungere, come fa la Banca attrice, che si è poi rimediato a questo inadempimento di formalità col processo-verbale 26 gennajo 1883 del Consiglio di amministrazione, nel quale si legge che il direttore Metzger regolarizzerà al più presto l'atto di pegno d'un credito di fr. 25000 a lui spettante verso dei debitori domiciliati nel cantone di Berna e da lui « deposto provvisoriamente, cioè fino a tanto che gli sia dato di fornire una obbligazione ipotecaria su beni stabili appartenenti a dei congiunti di sua moglie e situati nel cantone di Berna ». Questa menzione, inesatta del resto per ciò che riguarda la designazione dei

titoli provvisoriamente deposti, non implica del pari se non un divisamento, una promessa, eventualmente accettata, alla quale però una regolarizzazione posteriore poteva solo trasmettere una reale esistenza giuridica. Ora nessun atto o scritto non sopravvenne dappoi a constatare la istituzione di codest' obbligo ipotecario, l'istromento del quale fu eretto ai 9 del successivo maggio soltanto, e non è certo neppure che il Consiglio d'amministrazione abbia mai ricevuto in consegna il titolo stesso.....

4. Di più, non è provato in atti che per gli altri due titoli in litigio si sia soddisfatto all'obbligo della notificazione al debitore, dall' art. 215 citato parimenti prescritto. Quanto alla obbligazione ipotecaria la sentenza ond' è ricorso si limita invero ad inferire da varie circostanze che i fratelli Kuehni hanno potuto o dovuto sapere che simile atto era destinato a costituire in prò del cognato Metzger la cauzione che la legge da lui richiedeva. Pur supponendo la circostanza esatta, è però manifesto che l'essere venuto per caso in cognizione del disegno di consegnare quel titolo come pegno non è ancora tal fatto che basti per supplire alla formale notificazione imposta dall' art. 215. — Relativamente poi al certificato di deposito della Cassa di risparmio di Burgdorf non vi ha nulla nell' incarto che indichi essersi notificata al debitore la consegna del titolo in pegno; nè può supplire a questa mancanza l' avviso datone a detta Cassa nel 20 giugno 1883, ossia dopo la morte del Metzger, nell' intento di ossequiare al voto della legge, conciossiachè a questo momento e pel fatto della cessazione d'ogni comunela di beni fra i conjugi Metzger, la ricorrente aveva riacquistato il diritto di libera disposizione su un titolo di deposito in favor suo. D' onde la naturale e necessaria illazione che l' insieme degli estremi essenziali alla costituzione di un pegno non si trova realizzato per riguardo a nessuno dei due titoli litigiosi e che il pegno asserto dalla Banca attrice deve quindi essere considerato come non avvenuto per causa d' inosservanza delle forme prescritte dall'articolo 215 C. O.

5. Senonchè, oltre al diritto di pegno scatente dall'art. 215, la Banca cantonale si reputa, riguardo ai titoli surriferiti, eziandio al beneficio del diritto di ritenzione contemplato dall'art. 224 dello stesso codice. E siccome il direttore della Banca stessa non entra nel novero dei «commercianti» a senso del 2° capoverso di detto articolo, così nel caso del fattispecie può solo trattarsi della rivendicazione di quel diritto sulla scorta del 1° capoverso ibidem. Il credito della Banca non risulta poi neppure da relazioni d'affari fra essa ed il signor Metzger, attesochè l'art. 76 l. 4° della legge sulla Banca stessa vieta espressamente al direttore di stipulare qualsivoglia affare con lo stabilimento.

6. Quantunque sia pacifico in procedura, per una parte, che il credito della Banca è scaduto e, per l'altra parte, che entrambi i titoli litigiosi si trovano nelle casse della Banca per consenso del debitore Metzger, non è tuttavia esatto il dire che questi stessi documenti possono essere classificati nella categoria delle «cose mobili e carte di credito» ch'ebbe in vista l'art. 224 C. O. ed al cui riguardo soltanto il diritto di ritenzione istituito da questa disposizione può venire esercitato. Egli è prima di tutto incontestabile che la cessione del 9 maggio 1883 formante credito ipotecario *(Erbauskaufbeile)* istituita a prò della signora Metzger nata Kuehni, non rientra punto nella categoria delle carte-valori *(Werthpapiere)* enumerate nel codice federale sotto i titoli XXIX a XXXII, perocchè l'atto stesso non è nè girabile, nè al portatore. Ma la quistione consiste piuttosto a vedere se anche altri crediti possano essere considerati come compresi sotto la denominazione di «carte di credito» *(Werthpapiere)* di cui all'articolo 224, e cioè quelli a cui il diritto *cantonale* attribuisce siffatta qualità. In alcuni cantoni è questo segnalatamente il caso per certi titoli ipotecari, come ad esempio per le lettere di rendita *(Gültbriefe)*: la consegna o tradizione del titolo stesso è indispensabile per il caso di cessione, e, all'atto della realizzazione di simili titoli, non si può contrapporre al portatore qualsia eccezione desunta dai rapporti di diritto che esi-

stevano originariamente, ossia quando s'istituiva il titolo. — Non occorre tuttavia che si discuta ulteriormente la questione or dianzi additata, avvegnacchè l'atto *(Erbauskaufbeile)* di cui si tratta non possa certo venire inscritto nel novero di codeste lettere di rendita *(Gültbriefe)*, nè quindi essere considerato come un *Werthpapier* secondo il diritto cantonale. Come dalla sua stessa denominazione si eruisce, esso appare piuttosto come un semplice atto di divisione in cui il credito della erede, che cede la sua parte di beni stabili ai (fratelli) coeredi, è garantita mediante ipoteca sui beni stessi.

Per ciò che riguarda il certificato di deposito 23 aprile 1879 *(Cassaschein)* di fr. 4000 rilasciato alla signora Elisabetta Kuehni dalla Cassa di risparmio di Burgdorf, basti l'osservare che simile titolo fu creato prima della entrata in vigore del codice federale delle obbligazioni, epperò sotto l'impero del diritto cantonale. Non si può quindi riconoscergli la qualità di carta-valore se non in quanto la medesima gli spetti in virtù del diritto cantonale (V. la sentenza del Tribunale federale nella causa Hauert; Raccolta off. *X*., 281 cons. 4° [1]), la qual cosa non fu in procedura comechessia provata.

7. I due crediti in parola non possono del pari formare come cose mobili l'oggetto di un diritto di ritenzione. Il codice federale distingue le cose mobili dalle carte di credito *(bewegliche Sachen und Werthpapiere)* e se in parecchie delle sue disposizioni, fra altre in quelle degli art. 210, 213, 224, esso istituisce a riguardo loro delle norme comuni, non è per questo meno certo che l'espressione *beni mobili* serve a designare le cose corporali, mobili per la loro natura siccome corpi trasportabili, mentre i titoli di credito non sono mobili sè non mercè la determinazione della legge. Ora i crediti in litigio, che sono nominativi, non potrebbero essere considerati come mobili per natura se non in quanto concerne la sola carta, priva d'ogni apprezzabile valore, su cui il cre-

---

1) *Repertorio* 1884 p. 746 (Vol. *IV*. N. S.).

dito è scritto e che gli serve da mezzo di prova. La Banca cantonale non intese ad esercitare il vantato diritto di ritenzione che sul debito stesso, documentato nei surriferiti titoli, epperò non è punto necessario che si decida se possa, al caso, venire ammessa a tentare la realizzazione di un diritto di ritenzione, in conformità dell'art. 228 C. O., su una cosa la quale — in concreto — può solo riguardarsi come un accessorio del credito spettante alla vedova Metzger.

8. Siccome, da ultimo, il diritto di ritenzione invocato dalla Banca si trova già escluso per virtù delle ragioni che precedono, così non v'ha interesse qualsia di indagare se, per il caso in cui amendue i titoli in litigio avessero dovuto considerarsi come «carte di credito» o «cose mobili» giusta il precitato art. 224, si possa o non si possa ammettere in concreto l'altro estremo legale della connessione fra il credito della Banca e i titoli che essa vorrebbe ritenere.

Giurisprudenza Ticinese.

Ricorso — Eccezione di tardività — Pretesa nullità di sentenza — Intimazione di monitorio — Lodo — Donna maritata — Consenso del marito.

La intimazione del monitorio al marito per la moglie è perfettamente regolare.

L'azione di nullità del compromesso e del lodo per difetto di capacità di una delle parti deve proporsi nel termine stabilito dall'art. 558 del codice di procedura civile.

La nullità della obbligazione contratta dalla moglie senza il consenso maritale non può dirsi d'ordine pubblico.

Una donna maritata sottoposta a processo penale può validamente obbligarsi, senza il consenso maritale, al paga-

mento dei danni derivanti dal delitto, ed è quindi da ritenersi pienamente valida la convenzione colla quale la donna imputata ottiene il recesso della appellazione interposta dalla parte denunciante, rimettendo ad un arbitro la decisione del risarcimento a questa dovuto.

Sentenza 31 ottobre 1885 del Tribunale di Appello nella causa *Balzari c. Francischi*.

Il Tribuale d'appello ecc.

Nella causa promossa dalla signora Balzari Innocenta moglie di Simone, da Cevio, domiciliata a Fusio, con libello contraddilorio 10 giugno 1885, fatto intimare alla signora Marianna Francischi fu Giov. Pietro, da Fusio, suo domicilio, con cui si domanda che sia dichiarato nullo e come non avvenuto qualsiasi atto di oppignorazione intrapreso sui beni dell' istante, perchè non si è fatto precedere intimazione di monitorio, e perchè, in ogni caso, la parte convenuta non ha alcun titolo di credito verso l'attrice avente esecuzione od altro; e più debba rimborsare tutti i danni e le spese occorse ed occorribili, oltre il pagamento della multa, a mente dell'art. 352 codice di procedura civile, salvo l'azione penale; — fermo intanto il corso degli atti esecutivi; — e meglio come al citato libello;

Appellante in via di ricorso la signora Marianna Francischi, da sentenza 3 agosto 1885, proferta dal Tribunale distrettuale di Vallemaggia, che giudicò:

« 1. Il contraddilorio 10 giugno 1885, spiccato dalla « signora Innocenta Balzari in odio della signora Francischi, « è confermato, e di conseguenza sono dichiarati nulli e come « non avvenuti gli atti esecutivi intrapresi sui beni della me« desima.

« 2. Le spese d'ufficio, ecc. ».

Letto il ricorso 20 agosto p. p., il quale conchiude che sia giudicato;

1. La sentenza querelata del lodevole tribunale di Vallemaggia del 3 agosto 1885 è annullata. — Del pari è annul-

lato e respinto il contraddittorio 10 giugno 1885 della signora Balzari Innocenta.

2. Le spese d' ufficio, ecc.

Letto il controricorso 11 settembre 1885 della signora Balzari Innocenta, che conchiude domandando:

1. Che sia respinto il ricorso suddetto della signora Francischi come tardivo.

2. Che le spese, ecc.

Subordinatamente:

1. Che sia confermata la sentenza 3 agosto 1885 di prima istanza.

2. Sia condannata la signora appellante nelle spese, ecc.

Lette le controsservazioni 4 settembre 1885 della signora Francischi, colle quali domanda che sia reietta la eccezione di tardività avversariamente formulata, con protesta delle spese, e per ogni effetto notando che la signora Balzari Innocenta è, fin dal principio del settembre, vedova, pel decesso avvenuto nell'Ospedale di Mendrisio del suo marito — circostanza che la parte avversaria avrebbe dovuto notare nel suo allegato;

Lette ed esaminate le rispettive allegazioni ed i documenti prodotti dalle parti:

Punti di quistione:

1. Regge l'eccezione d' ordine opposta dalla parte appellata di tardività nell' insinuazione del ricorso Francischi?

2. Regge l'eccezione d' ordine pubblico stata semplicemente rilevata da Francischi e consistente in ció che la sentenza appellata è nulla per contravvenzione all'art. 29 lett. *h* della legge 16 novembre 1882 di riforma parziale della procedura civile?

3. Il contraddittorio 10 giugno 1885, fatto intimare per istanza di Balzari Innocenta a Marianna Francischi, deve essere confermato od annullato?

Subordinatamente:

4. Deve applicarsi a carico di quest' ultima l' art. 352 del codice di procedura civile?

5. A chi le spese?

Sul primo punto:

Visto che la sentenza appellata venne intimata alle parti il giorno 5 agosto prossimo passato, come rilevasi dalla relazione del cursore Filippini Giuseppe, e che il ricorso venne dalla parte appellante insinuato presso la Cancelleria del tribunale distrettuale di Vallemaggia il giorno 24 stesso mese, come risulta dalla attergazione del signor presidente Mattei;

Visto che pei combinati articoli 9 della legge 30 maggio 1863 — 305, 567 e paragrafi — e 575 § 1. del codice di procedura civile, il predetto giorno 24 agosto coincideva appunto con quello della scadenza del termine legale;

Sul secondo punto:

Visto che, se nella sentenza appellata non si trova un apposito dispositivo corrispondente al suo secondo punto di questione nella parte che riguarda i danni e l'applicazione della multa reclamati da Balzari, un tale difetto è a ritenersi di pura forma, la decisione anche su tale punto risultando implicitamente e necessariamente dai motivati e dal dispositivo secondo relativo alle spese;

Sul terzo punto:

Adottati in genere il riassunto di causa e il quid di fatto dell'appellata sentenza;

Visto ancora in linea di fatto che la convenzione 12 novembre 1884 tra le parti denunciante e denunciata non avvenne già in presenza, nè al protocollo del tribunale di appello, ma sibbene avanti il signor presidente Lafranchi e coll'intervento del signor avv. Scazziga — difensore della prevenuta Balzari — non che del signor avvocato Giuseppe Volonterio — procuratore della parte civile Francischi;

Visto che gli appoggi del contradditorio Balzari al monitorio Francischi consistono in ciò = che alla oppignorazione praticata da quest'ultima in odio della prima non fu fatto precedere monitorio = che la Franciscbi non tiene contro la Balzari titolo esecutivo e neppure altro titolo di credito qualunque;

Visto che tali appoggi si risolvono in altrettante eccezioni perentorie, sebbene le prime tendano a perimere la sola azione esecutiva intrapresa da Francischi — mentre la terza è diretta a perimere il diritto stesso ed a far dichiarare inesistente il credito da quest' ultima reclamato;

Visto, quanto alla prima eccezione, che gli atti esecutivi praticati ad istanza Francischi lo furono in base a monitorio diretto contro Innocenta Balzari da intimarsi per essa al di lei marito Simone Balzari, e dappoi effettivamente intimato per quest'ultimo alla di lui figlia ed al di lei domicilio = e che tale procedimento si deve avere per regolare = così per l'appunto come avrebbe potuto essere soggetto ad eccezione ove l' intimazione ne fosse avvenuta direttamente alla moglie senza alcuna notificazione al marito;

Visto che ad ogni modo l' intimazione fatta al marito, nel domicilio conjugale, di un atto giudiziale diretto contro la moglie, si deve ritenere conforme allo spirito ed allo scopo delle disposizioni di legge vigenti in materia ed all'art. 121 del codice di procedura civile — essendo per esso conseguito il doppio intento della notificazione alla moglie e della garanzia dei diritti competenti al marito;

Visto altronde che all'appoggio dedotto nel contraddittorio non esservi stato monitorio, se ne sostituì in progresso di causa uno diverso consistente nella irregolarità di intimazione — il che sarebbe anche in violazione dell' art. 71 del codice di procedura civile;

Visto, quanto alla seconda eccezione, che il monitorio Francischi è basato al lodo 28 marzo 1885, proferto dall'arbitro signor presidente Lafranchi ed avente formalmente carattere e forza di titolo esecutivo, a stregua degli art. 342, 343 e 344 del codice di procedura civile;

Visto, in punto all' eccezione perentoria del credito Francischi, non essere influente nella questione della validità della convenzione 12 novembre 1884 che la stessa sia avvenuta giudizialmente o stragiudizialmente dal momento ch' essa ha formalmente i requisiti voluti dall'art. 545 del codice di procedura civile;

Visto che nè la convenzione nè il lodo precitati vennero querelati di nullità dai coniugi Balzari nè da alcuno di essi entro i fatali dell'art. 558 del codice di procedura civile — per cui il lodo stesso devesi ritenere cresciuto in cosa giudicata, — non essendo ammissibile la tesi Balzari — cadere sotto la sanzione del citato articolo le sole eccezioni dirette contro la forma dei giudizii arbitrati e non quelle desunte da pretesa incapacità delle parti compromittenti;

Visto non potersi accogliere la massima sancita in modo assoluto dal primo giudice, l'incapacità ad obbligarsi della donna maritata colpire, le obbligazioni da lei contratte senza il consenso maritale, di nullità assoluta d'ordine pubblico — epperò sempre proponibile anche d'ufficio;

Considerando, ancora sotto tale rapporto, che la cessazione dello stato di accusa della Balzari e la piena sua liberazione da ogni risponsabilità penale non potè verificarsi che colla omologazione da parte della camera di accusa della desistenza dalla appellazione di ufficio contro la sentenza che la mandò assolta per insufficienza di prove, e che di conseguenza, al momento in cui, a compenso del recesso di appellazione della denunciante Francischi, assumeva verso di questa l'obbligo del pagamento dei danni e spese, la Balzari si trovava ancora in istato di prevenzione e soggetta alla risponsabilità penale procedente dal reato per cui era stata posta in accusa;

Considerato che in tale condizione di cose non ponno più essere applicati, — per la valutazione della capacità personale della Balzari a riconoscere gli obblighi derivanti dal fatto imputatole, — gli articoli 104 e 656 del codice civile e 544 del codice di procedura civile, — e neppure è invocabile la allegata giurisprudenza — non potere la moglie costituirsi parte civile in causa penale senza il consenso maritale — in quanto che dette norme non si riferiscano evidentemente che alle obbligazioni volontarie ed al caso in cui la donna maritata intenda stare in giudizio penale *attivamente* per farvi valere delle ragioni di indennizzo — non mai al caso in cui essa vi si trovi tradotta forzatamente sotto una imputazione

di reato importante sempre l'obbligo naturale del risarcimento dei danni;

Visto infatti che se la donna maritata può disporre da sola circa l'appellazione da un giudizio penale che la condanna, e se essa può in eguale giudizio rendersi contabile, senza l'assenso maritale, di danni e spese colla confessione del reato di cui sia imputata, — non si sa vedere perchè, data sempre la pendenza del giudizio, essa non possa fare altrettanto a corrispettivo della sua assoluzione dallo stesso;

Visto quindi che ove, e pel fatto dell' intervento del difensore signor avv. Vittore Scazziga alla convenzione del 12 novembre 1884, — e più ancora per quello della emanazione del lodo da parte dell' arbitro eletto, — non si eruisse già quel consenso maritale il cui difetto oggi si pone a base della tardiva eccezione di nullità del compromesso, — un tale consenso non sarebbe stato nel presente caso necessario a convalidare l'obbligazione naturalmente contratta e spontaneamente riconosciuta dalla prevenuta Innocenta Balzari;

Sul quarto punto subordinato:

Visto che dovendosi, per le predette considerazioni, annullare il contraddittorio Balzari — questo punto di questione viene a cadere;

Sulle spese:

Visto l' art. 592 codice di procedura civile, ed esaminate le relative specifiche; = Annullando l'appellata sentenza =

DICHIARA E PRONUNCIA

1. Non è ammessa la eccezione di tardività opposta da Balzari al ricorso Francischi.

2. Non è dichiarata d'ufficio la nullità in ordine della sentenza appellata per contravvenzione all' art. 29 legge 16 novembre 1882.

3. Il contraddittorio 10 giugno 1885 fatto intimare per istanza di Balzari Innocenta a Marianna Francischi, è annullato.

4. Le spese giudiziarie e repetibili, tanto di prima istanza che di appello sono a carico della parte Balzari.

Processo formale — Istanza pel giudizio sugli atti avvenuti — Rigetto dell'istanza — Decorrenza di nuovo termine.

I decreti del giudice di prima cognizione che respingono una domanda per la emanazione del giudizio sulla sola esposizione dell'attore, stante la decorrenza del termine per la insinuazione dell'allegazione di risposta, non ponno dar luogo ad appellazione.

Una incidenza proposta nella causa sospende la decorrenza dei termini alla presentazione delle allegazioni nel processo formale.

La decorrenza dei termini resta pure sospesa finchè non sia liquidato il giudizio sollevato sulla sussistenza del decreto del giudice di prima istanza che respinse la istanza perchè sia giudicato sulla esposizione dell'attore.

Sentenza 9 Settembre 1885 del Tribunale di appello nella causa *Molinari* c. *Molinari*.

Il Tribunale di appello, ecc.

Nella causa promossa dalla successione del fu Filippo Molinari, di Vico-Morcote, rappresentata dal signor Baldassare Isella, di Morcote, quale procuratore degli eredi maggiorenni e curatore di quelli minorenni, con libello 20 marzo 1884 fatto intimare ai signori figli ed eredi del fu Abbondio Molinari, di Vico-Morcote, rappresentati dal curatore sig. Rocco Molinari, di detto luogo, col quale libello si chiede il resoconto della sostanza lasciata dal fu Filippo Molinari, e quindi il pagamento di fr. 23872 coi relativi interessi in dipendenza di altrettanti incassi fatti dai convenuti per conto e denaro spettante agli attori; e meglio come al citato libello;

Ed ora sulla incidentale domanda di preclusione avanzata

dagli attori con libello 29 gennaio 1885 fatto intimare alla eredità fu Abbondio Molinari, rappresentata come sopra, perchè venga sentenziato:

1. Essere la successione fu Abbondio Molinari caduta in perenzione a presentare il suo allegato di risposta in merito al libello 20 marzo 1884, e meglio agli atti di causa già prodotti innanzi questo tribunale, ai quali si abbia referimento;

2. Di conseguenza, dovere il tribunale, a termini degli articoli 13 e 14 della legge 16 novembre 1882 di riforma della procedura civile, pronunciare il suo giudizio sugli allegati sino ad oggi seguiti e documenti prodotti — e meglio al libello stesso;

Appellante la rappresentanza della successione fu Filippo Molinari, da sentenza 8 maggio p. p. proferta dal lodevole tribunale distrettuale di Lugano, che giudicò:

« 1. Il libello 29 gennaio 1885 spiccato dalla successione « del fu Filippo Molinari, in odio della successione del fu Ab- « bondio Molinari, è annullato.

« 2. Le spese del presente giudizio, ecc. »

Sentite, ecc.

Ritenuto che i punti di questione a decidersi sono quelli come sopra presentati dalle parti, cioè: Se sia ammissibile o meno la domanda di perenzione e di pronuncia sugli atti seguiti della sentenza di merito, domanda formulata dagli attori ed appellanti eredi fu Filippo Molinari col suddetto libello 29 gennaio 1885 — e quindi se sia da riformarsi o confermarsi l'appellata sentenza 8 maggio p. p. del tribunale distrettuale di Lugano, — oltre al giudizio sulle spese.

In fatto:

Visto che tra gli eredi fu Filippo Molinari e gli eredi fu Abbondio Molinari, sotto il 24 aprile 1884, adottando per la trattazione della causa sul libello 20 marzo detto anno il metodo del processo formale, si convenne che lo allegato di esposizione fosse presentato nel termine di un mese e nello stesso termine di un mese a decorrere dalla intimazione della esposizione, fosse presentata la risposta;

Visto che la esposizione di merito degli attori eredi fu Filippo Molinari fu intimata il 26 maggio 1884 e che sotto il 23 giugno susseguente i convenuti eredi fu Abbondio Molinari fecero intimare agli attori la notificazione di un termine di un mese, a datare dalla scadenza di quello in corso, per procedere ai propri incombenti;

Visto di conseguenza che la questione a decidersi sta ora nel vedere se il termine di un mese, che i convenuti eredi fu Abbondio Molinari si sono preso colla suddetta notificazione 23 giugno 1884, sia trascorso, oppure se ne debba ritenere sospesa e legalmente interrotta la decorrenza, per modo che i convenuti siano tuttora in diritto di insinuare il loro allegato di risposta di merito;

Visto il decreto 13 settembre 1884 del tribunale distrettuale di Lugano. col quale venne respinta la istanza 22 agosto detto anno degli eredi fu Filippo Molinari, che gli eredi fu Abbondio Molinari fossero dichiarati preclusi nel diritto di presentare il loro allegato di risposta di merito per aver lasciato trascorrere il termine utile per la insinuazione dell'allegato stesso;

Visto che contro il detto decreto 13 settembre 1884 venne dagli eredi fu Filippo Molinari interposta appellazione e che l'appellazione stessa veniva da questo tribunale di appello annullata con sentenza del 26 gennaio 1885, comecchè insinuata contro un decreto che non era stato emanato in contraddittorio delle parti;

Visto che in pendenza dell'appellazione di cui sopra, gli eredi fu Filippo Molinari, sotto il 16 settembre 1884, presentarono nuova istanza di preclusione in odio degli eredi fu Abbondio Molinari ad insinuare l'allegato di risposta di merito, e che questa istanza venne dal tribunale distrettuale di Lugano nuovamente respinta con decreto 7 novembre detto anno;

Visto che l'appellazione stata interposta contro detto decreto 7 novembre prossimo passato dagli eredi fu Filippo Molinari, venne poi dagli stessi ritirata, a seguito della sen-

tenza di appello 26 gennaio 1885, trattandosi di un decreto del primo giudice che esso pure non era stato emanato in contradditorio delle parti;

Visto che con libello 23 giugno 1884, gli eredi fu Filippo Molinari formularono, *in via di incidenza*, la domanda che fosse loro immediatamente pagata la somma di fr. 10000, — od altra somma, a titolo di provvisione — ed eventualmente a titolo di alimenti, — e che tale incidenza venne decisa dal tribunale distrettuale di Lugano con sentenza 5 agosto 1884 — e da questo tribunale di appello con sentenza 18 novembre detto anno;

Visto che con libello 29 gennaio prossimo passato, base della presente causa incidentale, gli eredi fu Filippo Molinari ripetono la domanda che gli eredi fu Abbondio Molinari siano dichiarati perenti a presentare l'allegato di risposta di merito sul libello 20 marzo 1884 per il decorso del termine convenuto, e debba il tribunale pronunciare il suo giudizio di merito sugli allegati seguiti e documenti prodotti sino a detto giorno 29 gennaio ultimo scorso.

In diritto:

Considerando che la istanza di preclusione fatta dagli eredi fu Filippo Molinari sotto il 22 agosto 1884 e rinnovata il 16 settembre detto anno, venne dal tribunale distrettuale di Lugano respinta coi decreti 13 settembre e 7 novembre dello stesso anno, e che tali decreti sono divenuti esecutivi, — il primo colla sentenza di appello 26 gennaio 1885, intimata il 6 febbraio susseguente, — ed il secondo mediante recesso dall'appellazione che gli eredi fu Filippo Molinari ne avevano interposta con atto 12 novembre 1884;

Considerando quindi che la nuova istanza di preclusione formulata col libello 29 gennaio 1885, urta colla cosa giudicata risultante dalla parte dispositiva dei suddetti due decreti, e che la forza di tale cosa giudicata non potrebbe venir meno per qualsiasi critica od osservazione potesse essere sollevata contro i motivati dei decreti medesimi;

Considerando che il decreto 13 settembre 1884, essendo passato in cosa giudicata colla intimazione della sentenza di appello 26 gennaio 1885, deve ritenersi che non solo sino al 22 agosto 1884, ma sino al 6 febbraio 1885, non era a danno degli eredi fu Abbondio Molinari decorso il termine alla presentazione della risposta di merito, — per cui il libello 29 gennaio 1885, in quanto tenda a far ritenere essersi verificata la preclusione sino dal 22 agosto 1884, è affatto destituito di fondamento ed irricevibile perchè contrario alla cosa giudicata;

Considerando che la sospensione del termine alla presentazione della risposta di merito da parte degli eredi fu Abbondio Molinari, deve ritenersi prodotta anche dalla domanda di provvisionale formulata dagli eredi fu Filippo Molinari col libello 23 giugno 1884, — domanda che nello stesso libello si dichiarò proposta *in via di incidenza*, e che ebbe finale scioglimento colla sentenza di appello 18 novembre 1884;

Considerando doversi ritenere come questioni d'incidenza interruttiva del termine chiesto dagli eredi fu Abbondio Molinari colla notificazione 23 giugno 1884, — anche le questioni originate dalle istanze di preclusione sollevate dagli eredi fu Filippo Molinari, giacchè sarebbe assurdo ritenere che in pendenza di una dimanda di preclusione ad insinuare un allegato fossero gli eredi fu Abbondio Molinari obbligati ad insinuare l'allegato medesimo;

Considerando essere principio inconcusso di rito processuale consacrato dalla pratica giurisprudenza che la promozione e discussione di un'incidenza ha per effetto di sospendere la decorrenza dei termini stabiliti per la insinuazione degli allegati scritti di merito, ciò essendo anche il più delle volte voluto dalla più evidente equità ed imposto dalla necessità delle cose;

Considerando che in virtù dei premessi principii, dovendosi ritenere sospeso sin dal 23 giugno 1884 la decorrenza del termine di un mese alla presentazione della allegazione di risposta da parte degli eredi fu Abbondio Molinari, — ter-

mine decorribile dalla scadenza del termine allora in corso, — ne deriva che i prefati eredi avranno ancora un termine utile alla presentazione della risposta di merito di un mese e quattro giorni naturali e continui a senso del § 2.° articolo 567 procedura civile successivi alla intimazione della presente sentenza;

Visto quanto alle spese l'articolo 592 procedura civile ed esaminata la distinta delle spese ripetibili insinuata dalla parte appellata;

Dichiara e Pronuncia:

1. La sentenza 8 maggio prossimo passato, proferta dal lodevole tribunale distrettuale di Lugano, nella causa promossa e vertente fra le parti come sopra, è confermata.

2. Le spese del presente giudizio sono, ecc.

Diffamazione — Lettera — Parole ingiuriose scritte sull'indirizzo — Poste — Segreto professionale.

La contumelia e la diffamazione non possono incontrarsi in una lettera chiusa diretta all'ingiuriato.

Le espressioni ingiuriose scritte sull'indirizzo di una lettera consegnata colla posta non possono costituire il libello famoso, facendo difetto l'estremo della divulgazione ed esposizione dello scritto al pubblico, e ciò perchè gli impiegati della amministrazione delle poste sono tenuti al segreto professionale (1).

Decreto 21 dicembre 1885 della Camera di Accusa — Denuncia *Marcionetti* contro *Rusconi*.

La Camera di accusa ecc.

Esaminata la inchiesta della giurisdizione di Bellinzona al n° 128, anno corrente della rubrica di Locarno, costrutta

---

(1) La Corte di cassazione di Francia ha con un giudizio del 4 maggio 1883 ammesso lo stesso principio riguardo alle carto-

dall'istruttore giudiziario sig. avv. Giacomo Lotti, sopra querela 31 ottobre p. p. del maestro Pietro Marcionetti di Carlo contro Rusconi Fulgenzio di Francesco, ambedue di Sementina, per titolo di diffamazione e contumelia; — e meglio a detta denuncia ed alla inchiesta aperta il 3, chiusa il 26 novem. p. p.

Visti i preavvisi 26 novembre detto e 6 corrente del prefato istruttore e del procuratore pubblico sostituto signor avv. Giambattista Volonterio, proponenti l'abbandono del processo, caricate le spese al querelante;

Visto che le parole incriminate come diffamatorie o contumeliose sono contenute in una lettera diretta al maestro Marcionetti dall'America in data 2 luglio 1884, e nell'indirizzo e sulla relativa copertina;

Ritenuto che non verificandosi nel fatto *il rinfaccio* in luogo pubblico o in adunanza di più persone, manchino gli estremi della contumelia a termini dell'art. 347 codice penale;

Ritenuto che trattandosi di offesa recata mediante scritto, resti a vedere se ricorrono gli estremi della diffamazione trapassata in libello famoso;

Ritenuto, circa il contenuto della lettera incriminata, non potersi parlare di diffamazione o di libello famoso, mancando assolutamente il requisito della pubblicità;

Ritenuto, quanto alle parole segnalate come diffamatorie scritte sulla copertina = *Maestro parziale Pietro Marcionetti asino* = non potersi pur riscontrare il delitto di diffamazione o di libello famoso — 1° perchè in dette parole non si con-

---

line postali: « Attesochè, disse essa, la pubblicità della diffamazione non può risultare dal semplice deposito nella Posta di una cartolina postale; che questa cartolina mentre è nelle mani degli impiegati della amministrazione non riceve pubblicità di sorta; che infatti, secondo le istruzioni ministeriali, le cartoline postali, per quanto riguarda il segreto, sono parificate alle lettere chiuse; che quindi è vietato espressamente agli impiegati, fattorini e altri agenti dell'amministrazione, di prendere cognizione del loro contenuto ecc.

tiene l'attribuzione di un crimine o delitto o altro fatto determinato; 2° perchè essendo stata la lettera affidata pel trasporto e per la consegna a persone obbligate per officio a mantenere il segreto della corrispondenza, manca l'altro estremo richiesto a costituire il libello famoso, cioè che lo scritto sia divulgato o esposto al pubblico.

Visto l'art. 345 codice penale;

Visto che tratterebbesi di delitto di azione privata;

Decreta: Il processo è abbandonato, e le spese sono caricate al querelante, ecc.

Giurisprudenza dei Cantoni Confederati.

Locazione — Azione del locatario contro il terzo — Art. 280 C. O.

Il locatario che è molestato da un terzo nel possesso o nel godimento della cosa locata ha il diritto di azionare direttamente il terzo, e non è obbligato di rivolgersi al locatore perchè abbia ad assumere la lite in suo rilievo.

Basilea: S. 19 novembre 1885 del Tribunale d'appello — *Knellwolf* c. *Brunschwig*.

La vedova Knellwolf-Schwarzenbach e S. Brunschwig sono ambidue locatarî in una casa situata a Basilea, nella contrada *Franche*, di proprietà del tipografo Wyss di Berna. La vedova Knellwolf occupa al piano terreno la bottega a sinistra della porta d'ingresso e Brunschwig è locatario del primo piano ove tiene i suoi uffici. La parte attrice, signora Knellwolf, si lamenta che Brunschwig abbia arbitrariamente collocato una insegna al dissopra della vetrina a sinistra della porta d'ingresso, in guisa che non può essa medesima mettere l'insegna sulla propria bottega e le arreca danno anche per le confusioni che ne possono risultare. Domanda quindi al con-

venuto che abbia a togliere la sua insegna, e pagarle fr. 110 pel danno già subito e 30 franchi al giorno a partire dal giorno della domanda in giudizio per il danno successivo.

Brunschwig chiese il rigetto della domanda, basandosi fra altro su ciò che, avendo il proprietario permesso di porre l'insegna, l'attrice sia obbligata a rivolgersi a lui.

Il Tribunale di 1ª istanza ammise l'eccezione del convenuto:

« Affermando il convenuto di avere avuto il diritto di porre l'insegna in questione e invocando l'autorizzazione datagli dal locatore comune delle due parti, l'attrice avrebbe dovuto azionare il padrone della casa onde obbligarlo a procurargli l'uso della cosa locata nella misura da essa riclamata. Soltanto in una contestazione fra l'attrice ed il suo locatore si potrà stabilire se essa abbia o meno ragione di rivendicare l'uso esclusivo della facciata della casa al dissopra del suo magazzeno. Secondo i casi, il locatore potrebbe essere tenuto, in base a quanto dispone l'art. 280 C. O.. ad assumere la lite in suo rilievo contro il convenuto.

« Quand'anche si ammettesse che il convenuto ha posto la sua insegna a fianco della porta d'ingresso della casa senza veruna autorizzazione, l'attrice non avrebbe facoltà di agire finchè non abbia stabilito che la locazione le conferisce l'uso esclusivo della porzione della facciata ove l'insegna si trova. Ora, non essendo stata questa prova somministrata, le sue conclusioni devono essere respinte ».

Il Tribunale di appello riformò il giudizio di 1ª istanza pei seguenti motivi:

« È incontrastabile che il conduttore il quale sia molestato da un terzo nel possesso o nel godimento della cosa locata abbia il diritto di azionare direttamente il terzo. In concreto si è con ragione che l'attrice pretende che la facciata della bottega da essa affittata formi parte della bottega stessa e che nessun altro abbia il diritto di servirsene per collocarvi una insegna o qualche cosa di simile. Risulta invero dalle circostanze di fatto che la facciata in contestazione fa parte integrante della bottega e che perciò il suo uso non può ap-

partenere ragionevolmente se non al conduttore della bottega. Poco importa al riguardo, come lo pretende il convenuto, che la sua insegna sia stata posta al dissopra della vetrina in questione colla autorizzazione od anche dietro ordine del locatore. Infatti, dal momento che la bottega era stata data in affitto senza riserva all'attrice, il locatore non aveva il diritto di accordare una autorizzazione o di dare un ordine di tal natura. Il fatto del convenuto d'aver collocata l'insegna in questione costituisce quindi una offesa illegittima del godimento dell'attrice, ed egli deve quindi essere obbligato di levarla.

« Quanto al danno preteso dall'attrice, bisogna ammettere, stando alle testimonianze assunte in prima istanza, che il collocamento dell'insegna abbia effettivamente cagionato un pregiudizio all'attrice. Non essendo però possibile di stabilire rigorosamente la cifra del danno, il Tribunale, avuto riguardo alle circostanze peculiari del caso, lo determina nella somma di fr. 50, e di fr. 10 per ogni giorno di ritardo a partire dalla intimazione del giudizio ».

Lettera di cambio — Rifiuto dell'accettazione — Art. 736 e seg. C. O.

L'accettazione di una lettera di cambio ha per iscopo essenziale di garantire il portatore contro il traente o contro i giratari. Salvo il caso di una speciale convenzione, il trattario non è obbligato di accettare, quand'anche riconosca di dover pagare alla scadenza la tratta presentatagli.

Vaud: Sentenza 24 novembre 1885 del Tribunale di appello nella causa *Guillermet* c. *Bandlé*.

Con citazione dell'11 luglio 1885 Bandlé chiese a Claudina Guillermet il pagamento di fr. 134. 10.

C. Guillermet domandò fosse giudicato che, pur riconoscendo essa di dovere a Bandlé franchi 128, esigibili al 31 luglio 1885 e portanti interesse a partire da questo giorno, la

citazione doveva essere annullata perchè prematura, e condannato l'attore nelle spese.

Furono constatati i seguenti fatti:

Claudina Guillermet acquistò da Bandlé 10 letti in ferro pel prezzo di franchi 128 pagabili mediante tratta al 10 maggio 1885.

C. G. non pagò la tratta alla scadenza. Bandlé consentì di fare nuova tratta al 31 luglio 1885. Nel 15 giugno 1885 un procuratore di Bandlé presentò all'accettazione di C. G. la tratta pagabile al 31 luglio. — G. ricusò di accettare. Quindi protesto per mancanza di accettazione. L'attore stimando che il rifiuto dell'accettazione equivalesse ad un rifiuto del pagamento alla scadenza promosse azione contro la convenuta pel pagamento dei fr. 128, oltre i fr. 6. 10 per le spese di protesto. Alla prima udienza del Giudice di Pace (5 agosto 1885) C. Guillermet fece il deposito nelle mani del giudice della somma di franchi 128, dichiarando che se non l'aveva fatto nel 31 luglio, si è perchè era stata citata solo pel 5 agosto.

Visto questi fatti, il Giudice di Pace di Vevey pronunciò come segue:

« Il Giudice di Pace ammette la domanda dell'attore dando atto alla signora Guillermet del deposito di 128 franchi ».

Il giudizio riposa sul seguente motivo:

« A sensi dell'art. 736 C. O. ed essendo dato che C. Guillermet si rifiutava ad accettare una tratta del cui ammontare erasi professata debitrice, Bandlé ebbe ragione di azionarla immediatamente ».

C. Guillermet ricorse al Tribunale cantonale che le diede ragione:

Motivi: Considerando che era stato convenuto fra le parti che Claudina Guillermet pagherebbe a Bandlé franchi 128 mediante tratta pagabile al 31 luglio 1885;

Che Bandlé fece, nel 15 giugno 1885, presentare questa tratta per l'accettazione a C. G. che si rifiutò di accettarla;

Che dietro domanda fatta per lettera dal mandatario di Bandlé, C. G. mantenne il suo rifiuto, pur dichiarando che pagherebbe la tratta alla scadenza;

Considerando che dall'insieme delle disposizioni di legge sulla accettazione risulta, ch'essa ha per iscopo essenziale di garantire il portatore contro il traente od i giratari;

Che nessuna disposizione di legge obbliga il trattario ad accettare;

Che, perciò, riservato il caso di speciale convenzione, il trattario non è punto tenuto di accettare, quand'anche riconosca di essere obbligato a pagare alla scadenza la tratta presentata alla sua accettazione;

Attesochè in concreto non fu nè provato, nè tampoco affermato che C. Guillermet abbia assunto l'obbligazione di accettare la tratta;

Attesochè essa dichiarò di pagare l'effetto alla scadenza e che in seguito dell'azione che le fu promossa nell'11 luglio 1885, consegnò nelle mani del giudice, alla prima comparsa, la somma di fr. 128;

Considerando quindi che l'azione promossa da B. era prematura e che a ragione vi si oppose C. G.;

Visto questi fatti e gli articoli 736 e seg. C. O. . . . . . .

BIBLIOGRAFIA

Repertorio generale dei Volumi I a IX della Raccolta officiale delle sentenze del tribunale federale svizzero. Parte I.: Repertorio delle leggi [1].

« Si è parlato assai, a Losanna, della decorazione della gran sala del Palazzo di giustizia federale, che deve servire unicamente ai dibattimenti criminali. Or bene da trentasei anni a questa parte, ossia fino da quando esiste il Tribunale federale, la sua Corte criminale non ha mai seduto nella nostra città e si può sperare che non vi si riunirà mai per lunga pezza. Egli è anzi possibile che la generazione attuale

1) Tradotto letteralmente dal N. 2 del *Journal des Tribunaux* di Losanna a pag. 29-31 del volume di quest' anno.

non vedrà mai aperto il picciolo tempio di Giano che si sta decorando in questi giorni. Il pubblico in generale non s'interessa tanto all'attività del Tribunale federale quanto al quadro in cui si spiegherà; eppure quella è segnalatamente meritoria. Il Tribunale si eresse da sè medesimo un monumento col pubblicare la collezione delle sue sentenze che comprende a quest'ora già dieci volumi completi e tre fascicoli dell'undicesimo.

« L'accrescersi di questa raccolta ne aveva resa ben difficile la messa a profitto, che diventava un lavoro sempre più lungo e penoso. Ogni volume ha i suoi repertorî ben compilati, ma in tedesco soltanto, e la menoma ricerca necessitava che si tenessero, bene spesso inutilmente, i dieci volumi alla mano e si leggessero delle sentenze delle quali s'ignorava anticipatamente il contenuto e che talvolta riuscivano più lunghe che interessanti.

« Il Tribunale federale ha voluto facilitare lo studio e la consultazione delle sue sentenze pubblicando, nelle tre lingue nazionali, un repertorio generale dei volumi I a IX. La prima parte intitolata: « Repertorio delle leggi » (Gesetzesregister) è già uscita dai torchi in tedesco ed in italiano; l'edizione francese terrà dietro fra pochi giorni. Un secondo fascicolo contenente il registro alfabetico, vedrà la luce a Pasqua.

« Sotto il titolo di « Repertorio delle leggi » il Tribunale dà un riassunto metodico di tutte le quistioni giuridiche che l'hanno occupato, riferendole ai diversi articoli della Costituzione federale, dei trattati, dei concordati, delle leggi federali e delle costituzioni cantonali. Noi vorremmo indicare così di volo come si può servirsene. Prendiamo un esempio: il signor giudice federale Hafner ha pubblicato non ha guari un articolo [1]) in cui sostiene, contrariamente all'avviso del signor professore E. Roguin, che il codice federale diventa una vera legge cantonale allorchè le sue disposizioni vengono adottate da un cantone per disciplinare una materia riservata alla legislazione cantonale. Noi desideriamo sapere se si siano mai presentati dei casi analoghi a quello di cui si tratta e cerchiamo tosto nel Repertorio l'art. 3 della Costituzione federale

---

1) Intitolato « *das Rechtsmittel der Anrufung des Bundesgerichts in Civilstreitigkeiten* » e apparso nell'ultimo fascicolo (vol. V della *Zeitschrift für schweiz-Recht*) del prof. Heusler di Basilea. Vedasi anche la Monografia del sig. dott. Hafner sullo stesso argomento nel *Repertorio* del 1884.

che guarentisce la sovranità dei Cantoni. Troviamo difatti che in una sentenza, pubblicata a pag. 336 del volume V., il Tribunale federale si è occupato della quistione relativa al sapere quale sia il rapporto che corre fra gli articoli della Costituzione federale e quelli identici riprodotti nelle Cantonali, e, consultando la sentenza stessa, noi vediamo che l'articolo riprodotto in una Costituzione cantonale non ha nessun valore suo proprio. — La quistione non è però da ritenersi per questo come risoluta, poichè anzi il Tribunale la decise anche in senso opposto, ma l'analogia milita nondimeno, in una certa qual misura, a favore della tesi sostenuta dal sig. Roguin. Il Repertorio permette a chiunque ricerche simili nei più svariati casi.

« Noi siamo dunque riconoscenti al Tribunale federale del servizio che rese al pubblico, e ne rincresce soltanto che il servizio non sia stato più completo. Perchè fermarsi al volume IX°, quando già 10 hanno veduto la luce? Ci fu detto che non si volle invadere il campo del diritto delle obbligazioni, ma in tal caso si avrebbe avuto torto, attesochè molti lettori avrebbero anzi desiderato sopratutto di poter trovare facilmente le decisioni che il Tribunale federale ebbe già a profferire in simile materia e pochi soltanto hanno la pazienza di aspettare per altri 9 anni finchè appaia un nuovo Repertorio generale.

« Crediamo del pari che il Tribunale federale ha soverchiamente diffidato del pubblico col non annunciare la pubblicazione del Repertorio. E noi stessi per esempio, non ne abbiamo avuto notizia se non per caso, grazie ad un esemplare in italiano del medesimo. A quest'occasione ci permettiamo di attestare la nostra gratitudine al sig. Colombi, segretario del Tribunale federale. Le sue eccellenti pubblicazioni mantengono gli svizzeri italiani in costante contatto giuridico coi loro confederati. La ferrovia del Gottardo e le fortificazioni che quanto prima la proteggeranno assicurano certamente l'unione materiale del Ticino col resto della Svizzera, ma quest'unione non sarà efficace se non quando la si realizzerà eziandio nel dominio delle idee ed una identica coltura giuridica vi contribuirà grandemente.

H. C. (1).

---

(1) Senza dubbio il sig. *Henri Carrard* professore di diritto pubblico all'Accademia di Losanna e già presidente di quel tribunale distrettuale, è uno dei più preclari giureconsulti e studiosi cultori del diritto federale nella Svizzera romanda.

Giurisprudenza Federale.

Incompetenza del Tribunale federale a conoscere di cause già definitivamente giudicate dai competenti tribunali cantonali. Art. 27 N. 4, 31, 29 e 30 della legge federale sull'organizzazione giudiziaria.

Sentenza 26 dicembre 1885 del Tribunale federale nella causa *Ginella* c. *Ticino*.

Letta una memoria 6 giugno 1884 con la quale il signor **Emilio fu Agostino Ginella**, da Stabio, suo domicilio, domanda — sulla scorta degli articoli 27 N. 4, 29 e 31 della legge organico-giudiziaria federale, in relazione all'art. 111 della costituzione federale — « che **lo Stato del cantone Ticino** sia « condannato a pagargli la somma di franchi ventimila per « risarcimento dei danni emersi e lucri cessati, procedenti « dalla occupazione ad uso caserma dello Stabilimento *Albergo*, « *Caffè* e *Bagni* di sua proprietà, posto in Stabio, avvenuta « la sera del 22 ottobre 1876 » (in conseguenza dei luttuosi avvenimenti di quello stesso giorno), « senza constatazione od « inventario, non che dalla scomparsa di oggetti diversi, guasti e deterioramenti ai locali, dalla sospensione dell'esercizio, « screditο e sviamento della clientela e dalla spesa di affitto « di una casa d'abitazione, ecc. »

Visto l'atto del 21 successivo luglio al cui mezzo il signor avvocato Agostino Soldati, di Neggio, nella sua qualità di procuratore e patrocinatore del signor Ginella, dichiara: di recedere dal « ricorso » di cui sopra, come gravame introdotto all'appoggio dell'art. 29 della legge 27 giugno 1874, mantenendolo soltanto come azione diretta contro lo Stato, in base

all'art. 27 N. 4 ed eventualmente anche in base all'art. 31 della legge citata;

Esaminata l'allegazione responsiva del 27 ottobre 1884 con la quale *il Consiglio di Stato del cantone del Ticino*, dopo di aver fatto osservare che la istanza proposta in questa sede di giudizio dal signor Ginella formò già l'obbietto di una sentenza 10 novembre 1883 del tribunale distrettuale civile di Mendrisio, che l'accoglieva parzialmente condannando lo Stato al pagamento di franchi 10000, e di altra, definitiva, 24 aprile 1884 del tribunale cantonale di appello, che la respingeva per converso integralmente, *dichiara* nulladimeno = « di fronte alla diversità di opinione dei tribunali cantonali « aditi, alla importanza dell'oggetto ed al grave precedente « che è destinato a creare nella giurisprudenza, di accettare « la competenza federale e di rinunciare ad opporre la ecce« zione della cosa giudicata » = e scende quindi a discutere il merito del petitorio per concludere a *domandarne in linea principale* la completa rejezione, *subordinatamente* la conferma alla limitata cifra di fr. 500 per l'affitto di una casa di abitazione durante la chiusura dello stabilimento e *più subordinatamente* ancora l'ammissione per riguardo ai soli danni materiali e realmente constatati.

Premesso che negli ulteriori allegati di replica e duplica entrambe le parti, mantenute integralmente le rispettive conclusioni dianzi riferite, si applicano reciprocamente a dimostrarne la fondatezza, senza più toccare comechessia alla quistione della competenza;

Premesso che sebbene la competenza di questa Corte a conoscere dell'azione Ginella non sia quindi stata da nessuna delle parti contestata ed anzi da quella del convenuto governo esplicitamente riconosciuta, la Corte stessa deve tuttavia, poichè si tratta in argomento di una questione d'ordine pubblico, esaminare *d'officio* se ricorrano tutti e singoli gli estremi che la costituzione e le vigenti leggi hanno posti all'esercizio delle conferitele attribuzioni di natura civile;

Letti gli invocati articoli 27 N. 4 e 31 della legge 27 giu-

gno 1874 sulla organizzazione giudiziaria federale e 111 della costituzione federale;

Ritenuto che se non può esservi dubbio intorno a ciò, cadere il concreto caso per se medesimo ed in tesi generale sotto la sanzione dell'articolo 27 N. 4 leg. cit., che è quanto dire dell'articolo 110 N. 4 della costituzione federale, da cui deriva, avvegnachè si tratti manifestamente in esso di una causa civile fra un Cantone ed un privato e d'un valore litigioso incontestabilmente superiore al minimo legale dei franchi tremila, — l'articolo stesso non può essere invece interpretato nel senso da diventare applicabile eziandio a quei litigi rispetto ai quali le parti hanno già preventivamente esaurita la serie delle istanze cantonali;

Ritenuto difatti che dagli atti, così come dalle stesse allegazioni delle parti, emerge = essere la lite fra Emilio fu Agostino Ginella e lo Stato del cantone Ticino, che ora vien proposta al Tribunale federale, già stata ventilata innanzi ai tribunali civili del cantone Ticino e da quella suprema Corte di appello — con definitiva sentenza del 24 aprile 1884 — decisa;

Ritenuto che la giurisdizione del Tribunale federale scaturiente dall'art. 110 N. 4 della costituzione federale e conseguentemente dall'art. 27 N. 4 della surrichiamata legge organico-giudiziaria è di carattere esclusivamente sussidiario, da intendersi cioè sanzionata solo pel caso in cui le ordinarie istanze cantonali non siano state peranco dalle parti adite e non abbiano ancora prolato i loro giudizi;

Ritenuto che all'infuori delle attribuzioni conferite al Tribunale federale dagli art. 29 e 30 di detta legge organico-giudiziaria allo scopo di ottenere la necessaria omogeneità nell'applicazione delle leggi federali, i giudizi cantonali non sottostanno nella Confederazione a verun ricorso o appello di natura civile;

Ritenuto che nell'istituire la giurisdizione meramente sussidiaria di cui dianzi pei casi previsti dall'art. 27 N. 4 leg. cit. il legislatore non intese già di sottomettere le cause giudicate

nei singoli cantoni ad un nuovo sindacato da parte del Tribunale federale, ma bensì ed unicamente di guarentire alle parti, che volessero invocarla di preferenza, una istanza neutrale, — motivo per cui il diritto di aver ricorso a tale istanza federale deve riguardarsi come consumato ogni qualvolta le parti abbiano proposto ed esaurito la loro lite davanti ai giudici cantonali;

Ritenuto che non si ha invece nessun plausibile motivo per ammettere che — oltre alla facoltà della scelta del giudice in discorso — il legislatore abbia voluto consentire alle parti anche il diritto d'insorgere contro la cosa giudicata in sede cantonale e d'invocare sulla medesima un nuovo pronunciato nella Confederazione, recando per tal guisa uno sfregio manifesto all'ordine giudiziario del rispettivo Cantone;

Ritenuto, oltracciò, che nel caso particolare le parti in lite non adiscono in realtà il Tribunale federale come *unica* istanza, locchè saria pur necessario, a termini dell'art. 27 N. 4 cit., per giustificarne la competenza (Vedasi in proposito il giudizio 15 novembre 1878 nella causa Rechsteiner, Raccolta officiale IV p. 582), — ma si riferiscono anzi alle dichiarazioni da loro vicendevolmente fatte dinanzi ai tribunali cantonali e domandano che questa corte le prenda in considerazione come altrettante confessioni giudiziali, cosicchè — a loro avviso — di tutta la procedura svoltasi presso le istanze cantonali le sole sentenze dovrebbersi tenere in conto di atti non avvenuti ned esistenti;

Ritenuto pertanto che l'azione promossa davanti al Tribunale federale si caratterizza in ultima analisi quale un ricorso di diritto civile a mente degli art. 29 e 30 leg. cit. sotto la qual forma essa è manifestamente irricevibile (V. il precitato giudizio nella causa Rechsteiner);

Ritenuto che le medesime considerazioni si attagliano in egual modo anche all'articolo 31 della ripetuta legge organico-giudiziaria a cui l'attore Ginella ha fatto — in relazione con l'art 111 della costituzione federale — eventuale appello;

il Tribunale federale

RISOLVE:

1. Di non entrare in materia sul petitorio inoltrato dal signor Emilio Ginella per difetto di competenza.

2. Di mettere la tassa di giustizia, fissata in franchi duecento, e le spese di copiatura del presente a carico di entrambe le parti in porzioni eguali e di dichiarare compensate fra queste le ripetibili.

Contratto di vendita sciolto per accordo fra le parti — Punti essenziali e secondari del medesimo — C. O., art. 2, 140.

L'art. 2 del codice federale delle obbligazioni non si applica soltanto ai contratti mediante i quali si creano delle obbligazioni, ma anche a quelli che hanno per iscopo di mettere fine alle preesistenti.

Sono « punti secondari » del contratto quegli elementi che senza essere indispensabili al contratto stesso, gli appartengono però di regola, perchè risultano dalla sua stessa natura, amenochè le parti ne li abbiano esplicitamente esclusi.

Sentenza 10 ottobre 1885 del Tribunale federale nella causa *Bernard Back* c. *Jahob Stotzer*.

Ai 20 luglio 1883 S. Stotzer, fornajo alla Chaux-de-fonds, compera da L. Matthey, rappresentante la casa Bernard Back fils a Szegedin (Ungheria), 200 sacchi di farina n. 5 a fr. 39,50 i 100 chilogrammi, da consegnarsi a sua richiesta entro il dicembre 1883, e 3 giorni dopo altri 200 da consegnarsi entro il marzo 1884, in quantità da 50 a 100 sacchi, valore a 60 giorni senza sconto od a 30 col 1 %. Dietro sua domanda gli vengono consegnati in febbrajo 1884 sul 1° contratto sacchi 75 rappresentanti insieme un ammontare di fr. 2925, ch'egli paga. — Nel 31 marzo 1884 Stotzer avvisa Matthey che si vede costretto a rifiutare i residuanti 325 sacchi ed a riclamare per ciascuno dei già ricevuti un inden-

nizzo di fr. 2, — perchè le farine degli stessi non sono del n. 5 ma del n. 6 ed hanno subìto fermentazione. — Successivamente, avendo S. dichiarato di accettare la fattagli offerta di un ribasso di fr. 2 su ciascuno dei detti 325 sacchi, a condizione gli si conceda di ricevere questi a grado suo e previo assaggio, la casa Back gli promette che d'ora innanzi non gli manderà più che farine irreprensibili e l'avvisa che aspetta pei 325 sacchi le sue disposizioni. — Senonchè un ulteriore invio di 50 sacchi non soddisfa punto ai desiderî del sig. Stotzer, il quale provatine 4, scrive a Matthey che ritiene annullata senz'altro la stretta pattuizione ed insistendo il M. sulla esecuzione di questa, S. (abboccatosi nel frattempo con un perito di casa Back di nome Riedle e caduto secolui d'accordo nel senso che non si darebbe seguito ulteriore alle convenzioni passate) gli manda un conto da cui appare dover egli alla casa Back 4 sacchi × fr. 39,50 = fr. 156,50 — fr. 150 (corrispondenti al ribasso di 2 fr. di cui sopra) = fr. 6,50. — Ordinatosi poscia dal presidente del tribunale della Chaux-de-fonds che gli altri 46 sacchi rimarranno in deposito fino a lite giudicata presso Matthey, la casa B. apre contro S. un'azione civile tendente a conseguire: 1. fr. 1950 pei 50 ultimi sacchi, 2. fr. 1400 a titolo di risarcimento pel pregiudizio arrecatole co' suoi ingiustificati rifiuti, 3. un diritto di ritenzione sui residuanti 46 sacchi in conformità dell'art. 228 C. O.; *subordinatamente* 4. fr. 1650 a titolo danni ed interessi per l'inadempimento dei due primi contratti del luglio 1883. — Con sentenza 10 luglio 1885 il tribunale cantonale di Neuchâtel dichiara annullati per mutuo consenso delle parti i varî contratti che le univano e condanna S. a pagare l'intero ammontare dei 4 ultimi sacchi da lui ricevuti in consegna. D'onde ricorso della casa B. al Tribunale federale, che lo respinge sulla scorta dei seguenti

Ragionamenti: 1. La prima questione che importa esaminare consiste a vedere se il contratto di vendita in discorso sia o non sia stato sciolto per accordo fra le parti. A costituire codesto accordo basta che «i contraenti o i loro rappresentanti abbiano manifestato reciprocamente la loro volontà concorde,» perchè «l'annullamento per mutuo consenso non richiede alcuna forma speciale (C. O., art. 1 e 140). Epperò se il tribunale cantonale avesse anche semplicemente consta-

tato che Stotzer e Riedler convennero ai 29 maggio 1884 di risolvere, in quanto non fossero ancora eseguiti, i contratti di vendita, il tribunale federale saria, giusta l'art. 30 l. 4° della legge organico-giudiziaria, già vincolato da questa constatazione, la quale conterrebbe soltanto la soluzione di una quistione di fatto. Ma la querelata sentenza aggiunge che il solo punto ancora in litigio riposava sul bonifico dei 150 fr. che S. persisteva a richiedere (pei 75 sacchi forniti anteriormente) e che i rappresentanti di casa Back non volevano invece riconoscergli dovuti; che tuttavia, poichè le parti si sono accordate su tutti i punti essenziali, il giudice può regolare i secondarî della contestazione in conformità dell'art. 2 C. O.

2. Ora la è questa una deduzione giuridica soggetta al sindacato del Tribunale federale, e tale che — come a ragione rileva la parte attrice — non può certo essere da lui confermata. Egli è difatti incontestabile che l'art. 2 C. O. non si applica soltanto ai contratti mediante i quali si creano delle obbligazioni, ma eziandio a quelli che hanno per iscopo di metter fine alle preesistenti. Convien considerare come punti secondarii del contratto, a sensi di questa disposizione, gli elementi che, senza essere essenziali al contratto stesso, gli appartengono però di regola, — salvo che le parti ne li abbiano esplicitamente esclusi — perchè risultano dalla sua medesima natura (*naturalia negotii*). Per ciò che concerne siffatti elementi o questi effetti di un contratto, l'art. 2 C. O. dispone, a guisa di norma interpretativa, che quando i contraenti non li abbiano passati semplicemente sotto silenzio, ma si siano riservato un posteriore accordo, questa riserva è presunta non impedire la validità del detto contratto; spettare però al giudice, in caso di litigio a tale riguardo, di decidere su codesti punti secondarii secondo la natura del contratto.

Altra è però la situazione nel fattispecie. Il bonifico dei 150 fr., che la casa Back avea promesso a Stotzer, si riferisce unicamente alla parte già eseguita, e quindi fuori di contestazione, del contratto 20 luglio 1883. La intenzione estrinsecata dai contraenti nel 29 maggio era quella di rom-

pere i loro vicendevoli rapporti di venditore e compratore solamente in merito alle somministrazioni non ancora effettuate; la qual cosa, data la divisibilità della merce era non solo possibile, ma anzi affatto appropriata alla situazione. Va da sè che le parti non potevano intendersi circa la soluzione avvenire delle loro obbligazioni non peranco adempiute, senza essere comechessia tenute di comprendere in tale intesa anche il bonifico di cui si tratta. Potevano però anche farlo entrare e subordinare al loro accordo su questo punto la risoluzione dei contratti. In caso di persistente divergenza su tal bonifico non vi sarà poi stato mutuo consenso per la risoluzione e non poteva essere parola dell'applicazione del ripetuto art. 2 C. O. Se per converso le parti non ebbero l'intenzione di comprendere detto bonifico nelle loro contrattazioni, allora tal quesito non può costituire nessuna parte, nè principale nè secondaria, del contratto di annullamento, ma deve apparire come un oggetto litigioso indipendente da risolversi all'infuori del contratto.

3. Giova quindi ricercare sulla scorta dei dati che somministra l'incartamento, quale sia stata rispetto a questo bonifico dei 150 fr. la volontà dei contraenti al momento in cui stringevano il patto di annullamento avvenire dei contratti 20-23 luglio 1883, e segnalatamente se abbiano subordinato codesto annullamento al loro accordo su questo punto particolare e se il bonifico debba essere mantenuto in presenza delle condizioni e circostanze che accompagnarono la relativa promessa. — Stando alla deposizione del perito Riedle, di casa Back, confermata da altre testimonianze, il bonifico dei 150 fr. non formò punto l'oggetto delle discussioni che avvennero tra le parti ai 29 maggio 1884, le quali portarono piuttosto unicamente sull'adempimento ed eventualmente sull'annullazione della parte non peranco eseguita dei contratti di farine stipulati nel luglio 1883. Questo punto litigioso apparve soltanto l'indomani (30 maggio) all' orizzonte e cioè quando S. persistette nella sua pretesa che si avesse a dedurre codesta cifra dal prezzo dei 4 sacchi da lui accettati a

titolo d'assaggio. Ora è chiaro che se i contraenti si sono accordati nel 29 maggio sull'annullamento definitivo dei surriferiti contratti di farina, quest'accordo non può essere distrutto da una nuova divergenza sopravvenuta fra essi contraenti il 30 maggio, — a meno che i contraenti stessi non abbiano voluto dare entrambi a questa divergenza un tal effetto, ciò che non è nè ammissibile, nè provato. Egli è inoltre a torto che Riedle opina, avere lo S., colla sua insistenza nel richiedere il bonifico dei 150 fr., rimesso in quistione l'intesa conseguita circa i 321 sacchi da somministrarsi ancora. S. ha sempre sostenuto in procedura, aver egli un diritto acquisito a detto bonifico, anche malgrado il convenuto annullamento e nessuna prova o constatazione di fatto è sopravvenuta a rendere anche solo verosimile che egli abbia voluto scostarsi dall'accordo 30 maggio 1884, o rinunciarvi.

4. Il fatto del convenuto annullamento trae dietro di sè come necessaria conseguenza la rejezione di tutte le conclusioni della Casa attrice, perchè fondate unicamente sulla esistenza di questi contratti. Ed egual sorte deve subire anche la pretesa Stolzer di risarcimento. Dal momento, infatti, che le parti hanno convenuto di rompere gl'impegni loro, ogni domanda di simil genere, fondata su mancanze nell'adempimento dei contratti resta necessariamente esclusa, a menoche non siasi fatta una esplicita riserva in pro di una delle parti stesse, locchè non si è guari verificato nel caso concreto. S. ha provato, nel 30 maggio, di non avere nessuna pretensione a questo riguardo, allorchè presentando il suo conto non richiese da Back fils se non la deduzione dei 150 fr. dal prezzo di compera dei 4 sacchi ricevuti a prova.

5. Siccome appare dalle lettere Matthey il bonifico di fr. 2 su ciascuno dei 75 sacchi consegnati in febbrajo non era stato promesso da Back fils se non alla condizione (accettata da S.) che le ulteriori somministrazioni di cui ai contratti del luglio 1883 venissero integralmente fatte. E poichè l'inadempimento di questi contratti non può essere imputato a colpa della Casa attrice, ma risulta da un volontario accordo dei contraenti,

così ne viene che il convenuto non ha più il diritto di far valere sul bonifico stesso alcuna pretesa, massime poi se si pensi che, dalla perizia e dalle constatazioni della sentenza cantonale, la farina somministrata da Back fils risultò di buona qualità e conforme alle condizioni fissate dai contraenti.

Danno cagionato ad un Ristorante da una menzione sfavorevole in una Guida per viaggiatori — Conseguente responsabilità C. O., art. 50 e 55.

Il fatto dell'avere l'autore di una Guida per viaggiatori qualificato in essa una locanda di « assai mediocre », non è tale da renderlo responsabile in confronto dell' esercente la medesima, quando però sia provato che egli si sia previamente circondato d'informazioni atte a giustificare quella sfavorevole menzione.

Sentenza 16 ottobre 1885 del Tribunale federale nella causa *Elmer* c. *Tschudy*.

Nella 26ª edizione (1884) della sua Guida « le Touriste en Suisse » I. Tschudy, di San Gallo, qualificò il ristorante « Calanda » a Coira di « assai mediocre » (sehr gering), motivo per cui il detentore dello stesso lo convenne dinanzi ai tribunali, impetendolo — sulla scorta degli art. 50 e 55 C. O. — del pagamento di una indennità di fr. 5000. Respinto però dai giudici di San Gallo, l' Elmer ricorse al Tribunale federale e vi subì la medesima sorte.

Ragionamenti: 1. . . . . . A sostegno della sua domanda l'attore espone che la critica alla quale il convenuto assoggettò la sua locanda non è punto giustificata e costituisce pertanto da sè medesima un atto illecito; ora questo atto ha cagionato all' attore un danno pecuniario considerevole, quantunque non se ne possa accertare in cifre esatte la importanza; di più, questo atto gli ha recato un pregiudizio morale. Il convenuto, dal canto suo, ha contestato che la critica da lui fatta al ri-

storante « Calanda » costituisse un atto illecito e contrario al buon diritto. « Nella mia qualità di editore d'una guida pei viaggiatori », egli dice, « io non aveva il diritto soltanto ma anche l'obbligo di criticare in modo imparziale la tenuta degli alberghi e altri analoghi stabilimenti; tutti gli autori di opere di questo genere hanno, del resto, sempre usato ed usano tuttora di un siffatto diritto. Ed è inoltre a notarsi che quella nota sfavorevole allo stabilimento dell'attore non fu inserita nell'opera mia senza motivo, chè anzi ella riposa e sulla esperienza personale del convenuto e sulle indicazioni fornite da altri viaggiatori. L'attore, da ultimo, non ha provato per nessun verso la esistenza di un danno pecuniario e quanto all'asserto grave pregiudizio nelle sue relazioni personali, a sensi dell'art. 55 C. O., è chiaro che non può quindi esserne comechessia parola ».

La sentenza pronunciata dalla 2ª istanza cantonale riposa sulle seguenti considerazioni di massima: Sembrare, contrariamente al dire del convenuto, accertato che l'attore ha risentito un danno, ma non potersi riguardare invece come illecito o contrario al buon diritto il modo d'agire del convenuto. Costituire la qualifica di « assai mediocre » da lui applicata alla locanda dell'attore una critica obbiettivamente e soggettivamente permessa. Non coinvolgere l'impiego di una simile espressione l'affermazione di un fatto pregiudicevole per l'attore, la cui intrinseca verità potrebbe formare l'oggetto di una prova, ma solamente la estrinsecazione di un concetto, di una opinione soggettiva e personale. Essere al tutto impossibile di provare giuridicamente che tale o tal altro stabilimento è « assai buono », « buono » o « mediocre » attesochè in siffatta materia tutto dipenda dalle esigenze del critico, le quali variano per la sua personalità. Avere al pari di ogni altra persona, anche l'autore di una guida ad uso dei viaggiatori il diritto di dichiarare se sia rimasto soddisfatto o no di uno stabilimento, di qualificarlo, in confronto con altri di « buono » o di « mediocre », di « migliore » o « meno buono », di porlo in primo o in ultimo rango, di raccoman-

dario o di sconsigliarne la frequentazione o di lasciarlo passare sotto silenzio. Poterne risultare senza dubbio un pregiudizio per gli uni ed un vantaggio per gli altri, ma non risultare da questo che dal pregiudizio stesso debba rispondere l'autore del libro, fino a tanto almeno che nel raccomandare o nello sconsigliare la frequentazione dello stabilimento in discorso egli si limiti ad emettere la sua personale apprezziazione nei termini di cui sopra ed eviti di affermare o insinuare fatti contrarii al vero e tali da nuocere alla riputazione dello stabilimento medesimo, locchè sarebbe il caso, per esempio, quand'egli inserisse nella sua guida delle menzioni come queste: « insetti », « letti sporchi », « vini adulterati », « servizio grossolano », « prezzi da scroccone » ecc.

2. Non si può accedere al modo di vedere della seconda istanza cantonale, quand'essa opina che il convenuto non incorre qualsivoglia responsabilità per la ragione che si è limitato a qualificare di « assai mediocre » la locanda dell'attore, senza indicarne particolari difetti, come « servizio rozzo » ecc. Egli è difatti incontestabile che, al pari d'una critica più circostanziata e sebbene sotto forma di una conclusione espressa in una sola parola l'epiteto « assai mediocre », costituisce l'affermazione di un fatto concreto, del fatto cioè che, — grazie alla sua direzione od alla sua organizzazione, — lo stabilimento del convenuto presenta certi difetti, i quali, se anche non specificati, fanno però sì che non appare in grado di soddisfare nemmeno a modestissime esigenze. Il convenuto sarebbe quindi risponsabile del pregiudizio che la enunciazione di tal fatto e la sua divulgazione nel pubblico hanno potuto arrecare al convenuto, se l'affermazione medesima fosse contraria al vero o riposasse su una colpa (sia poi dolo o imprudenza) di esso convenuto. Come fu già da questa Corte riconosciuto per via di massima nella sua sentenza relativa alla causa della Banca cantonale di Zurigo contro Weisflog (Racc. off., *XI* p. 199 e seg.) [1], ognuno è risponsabile, giu-

(1) *Repertorio* 1885 p. 650 e seg. (Vol. V, Serie II^a^).

sta gli art. 50 e successivi del C. O., dell'offesa che reca intenzionalmente o per negligenza ai diritti altrui, sia poi con atti materiali, sia con la semplice enunciazione del suo modo di vedere. Nel caso concreto non occorre indagare se la nota che diè luogo al litigio corrisponde o no alla realtà dei fatti, perchè gli è ben manifesto che non si può rimproverare al convenuto nè dolo, nè imprudenza. L'attore stesso non ha punto asserito che il signor Tschudy abbia agito dolosamente, sapendo cioè che la sua affermazione era falsa e nel solo scopo di recar pregiudizio a lui, Elmer, per soddisfare forse ad un rancore personale o per altri analoghi motivi. Il convenuto dunque non potrebbe venir chiamato a rispondere delle conseguenze di quella nota, se non quando fosse provato aver egli agito con imprudenza. Ma qui del pari la quistione vuol essere decisa nel senso della negativa. Una imprudenza, inducente carico di responsabilità nel convenuto esisterebbe, è vero, quand'egli avesse inserito nel suo libro la menzione sfavorevole di cui sopra senza avere in poter suo degli elementi di fatto che valessero a motivare codesta apprezziazione e senza aver preso le opportune informazioni. Perchè difatti l'autore di una guida per viaggiatori deve sapere che le sue apprezziazioni hanno assai più d'importanza e d'effetto che non le opinioni emesse occasionalmente ai convegni e alle conversazioni particolari, e si può quindi esigere da lui, a giusto titolo, che non licenzii alla pubblicità delle osservazioni o apprezziazioni di tal natura da nuocere considerevolmente a terzi, se non quando le abbia accuratamente controllate. Ma d'altro canto è anche indubitato e chiaro che non si può impetirlo di risarcimento per ogni e qualunque errore che egli avesse per avventura commesso nella confezione e pubblicazione delle sue note sugli alberghi o stabilimenti analoghi; che anzi la responsabilità non può dirsi incorsa da lui se non quando la sua affermazione erronea fosse stata emessa alla leggera, in modo frivolo e non appoggiata a fatti. Ora, nel caso di cui si tratta e per giustificare la sua apprezziazione in merito alla locanda dell'attore, il convenuto invocò non

solo la sua esperienza personale, ma eziandio delle comunicazioni di terze persone, e produsse, a suffragio del suo dire, un certo numero di dichiarazioni scritte e di lettere. Che se anche le istanze anteriori non si sono pronunciate sul valore probante di queste carte e le parti non offersero al riguardo altre prove, appare nondimeno in bastevole modo da queste attestazioni che la osservazione inserta dal convenuto nella sua guida, in merito allo stabilimento « Calanda », non vi fu punto introdotta alla leggera, ma in seguito ad informazioni che l'autore poteva, senza commettere un' imprudenza, reputare serie e sufficienti. Quanto alla dichiarazione prodotta dall'attore e mediante la quale varie pratiche della sua locanda attestano la loro completa soddisfazione circa al modo con cui la medesima è tenuta, va senza dirlo che non è tale da infirmare comechessia la precedente argomentazione.

Marche di fabbrica — Legge fed. del 1879 — Suo senso e scopo — Interpretazione dell'art. 4 — Marca protetta all'Estero — Sua efficacia nella Svizzera — Requisito della pubblicazione dell'inscrizione (con la riproduzione della marca) nel foglio federale — Convenzione franco-svizzera del 1882 — C. O., art. 50.

Hanno diritto alla protezione legale i segni posti accanto alla Ditta o in luogo della medesima che consistono non solo in cifre, lettere o parole (anche se scritte in modo originale) ma eziandio in parti figurative, purchè queste non siano insignificanti e diano nell' occhio.

L'uso di una marca figurata non può rivendicarsi in giudizio se non alla condizione che la marca sia stata regolarmente deposta, inscritta e pubblicata nel foglio federale. *Quest'ultimo requisito vale altresì per le marche regi-*

strate nella Svizzera già prima della convenzione franco-svizzera del 1882.

La protezione della legge si manifesta soltanto contro l'uso illegale di marche applicate già o destinate ad essere applicate vuoi sulla merce, vuoi sull'imballaggio della stessa.

Sentenza 12 febbraio 1885 del Tribunale federale nella causa *Singer e C.* c. *Aebischer e Consorti.*

Riassunto dei Considerandi 1° e 2°.

La legge protegge soltanto la marca della merce, ossia il segno che si applica a questa o al suo imballaggio per indicarne la provenienza, e questa protezione non si manifesta se non contro l'uso illegale di marche applicate o destinate ad essere applicate vuoi sulla merce, vuoi sull'imballaggio della stessa. Le altre manovre intese a fuorviare il pubblico al riguardo della provenienza della merce quali sarebbero ad esempio le dichiarazioni nei prospetti, annunci « rèclame » le inscrizioni sulle insegne dei magazzeni ecc., non devono essere considerate come una violazione della legge sulle marche di fabbrica, sebbene possano dar luogo ad un'azione per titolo di concorrenza sleale sulla scorta dell'art. 50 C. O.

La circostanza dell'essere stata una marca contraffatta deposta all'Estero non ha per effetto di privare la marca originale deposta nella Svizzera della protezione contro l'uso della marca contraffatta sul territorio della Confederazione.

Sentenza 9 ottobre 1885 del Tribunale federale nella causa *Menier* c. *Sprüngli.*

Riassunto dei Considerandi 1° e 2°.

Giusta l'art. 5 della legge federale 19 dicembre 1879 l'uso di una marca figurata non può essere rivendicato in giudizio, se non alla duplice condizione che la marca stessa sia stata regolarmente depositata e che la relativa inscrizione sia stata pubblicata nel *Foglio officiale federale*. E a tenore del rego-

lamento 2 ottobre 1880 del Consiglio federale questa pubblicazione è regolare solo quando contenga eziandio la riproduzione della marca di cui si tratta. La soluzione del quesito se questa formalità sia stata adempiuta e se l'inscrizione abbia quindi realmente ingenerato un diritto alla protezione, si aspetta al giusdicente.

Dopo la entrata in vigore della convenzione franco-svizzera del 23 febbraio 1882 per la reciproca guarentia delle marche di fabbrica e di commercio, le marche di fabbrica registrate nella Svizzera anteriormente (ossia sotto l'impero della convenzione 30 giugno 1864) non continuano a godere della protezione se non in quanto siano state pubblicate e riprodotte nel *Foglio officiale federale*. La convenzione del 23 febbrajo 1882 si limita in fatto a stipulare vicendevolmente la eguaglianza di trattamento fra gli attinenti dell'altro Stato e i nazionali e ciò alla condizione che la surriferita formalità sia stata adempiuta.

Sentenza 27 novembre 1885 del Tribunale federale nella causa *Schärrer e C. c. la Fabbrica tabacchi di Soletta.*

Ai 3 febbrajo 1881 la ditta Schärrer e C., fabbricante di zigari e tabacchi a Koppigen (Berna), faceva inscrivere sotto il N. 405 del registro svizzero delle marche di fabbrica una marca destinata pei tabacchi e consistente essenzialmente nel disegno di una locomotiva; parimenti per essa vi fu inscritta dappoi sotto il N. 761 un'etichetta destinata al medesimo scopo e composta come segue: Entro un ornamento di fogliame si leggono in alto le parole: tabacco Turco leggero », disposte in guisa da trovarsi la seconda, in caratteri stampatello grandi, nel mezzo, e le altre due, in caratteri piccoli, al di sopra e al di sotto, su due nastri intrecciati nell'ornamento di fogliame; inferiormente, e circondata essa pure da quest'ultimo, una elissi recante « inquadrate » di nero, le parole: « W. Wüthrich-Hofmann in Kirchberg » e nel mezzo la leggenda: « Successori Schärrer e C. in Koppigen ». Rivoltasi la Ditta stessa al tribunale distrettuale di Bucheggberg-Kriegstetten (Soletta) con la domanda piacessegli: vietare alla fabbrica zigari e tabacchi di Soletta l'impiego ulteriore, sia sotto questa Ditta, sia

sotto quella di « I. Höltmann in Soletta », di due etichette tanto simili alle precedenti da indurre il pubblico nell'errore che coprissero i prodotti della medesima fabbrica e condannare la convenuta ad un risarcimento di fr. 3000 per l'uso illegittimo che già ne aveva fatto, — tanto la 1ª quanto la 2ª istanza cantonale dichiararono fondata la sua conclusione relativamente alla marca N. 405, ma respinsero invece quella concernente la marca N. 761, così come l'altra del risarcimento, per la ragione che questa seconda marca non rappresenta un segno o distintivo di merce che desse diritto alla protezione legale, non potendosi considerare come tale nè gli arabeschi circondanti la inscrizione « tabacco Turco leggero » nè la elissi col nome della Ditta. Il Tribunale federale, a cui fu quindi sottoposto dalla Ditta attrice il litigio, si chiarì per converso dell'avviso di questa e riformò il giudizio cantonale nel senso della domandata proibizione, il tutto sulla scorta dei seguenti

Ragionamenti: 2. La opinione su cui basa la querelata sentenza di appello cantonale, non potersi cioè riguardare il distintivo che la Ditta attrice ha fatto registrare sotto il N. 761 del registro federale delle marche siccome un segno avente diritto a protezione, perchè non risponde — nella sua esterna configurazione — ai relativi prescritti di legge, proviene in realtà da un errore giuridico. É bensì vero che, giusta il 2° alinea dell'art. 4 della legge federale sulla protezione delle marche di fabbrica e di commercio, « i segni posti accanto « alla Ditta o in luogo della medesima non possono godere « della protezione, quando consistano esclusivamente in cifre, « lettere o parole » — ma è vero altresì che laddove detti segni non consistano esclusivamente in cifre, lettere o parole, sibbene — oltre queste — anche di parti figurative, essi hanno indubbiamente anche in Svizzera pieno diritto a godere della protezione di legge. Ora quello della Ditta attrice registrato sotto il N. 761 si appalesa precisamente come uno di questi combinati segni o distintivi. Nè v'ha ragione per ammettere che il disegno dell'intreccio di fogliame p. es. quale figura nella marca attrice, non sia da riguardarsi e non possa valere come un disegno a sensi di legge. E difatti pure, ammettendo

(ciò che del resto non è mestieri esaminare in concreto caso) che a costituire un segno dante diritto a protezione non basti in diritto svizzero l'unire alle cifre, lettere o parole una aggiunta figurativa insignificante, la quale non dia, come si suol dire, nell'occhio. (V. in questo senso il N. 56 nel Volume X delle decisioni del tribunale dell'Impero germanico e nel senso opposto Kohler « Recht. des Markenschutzes, » P. 201), — non fa dubbio che il distintivo in querela è perfettamente valido, perocchè il disegno non è in esso un'aggiunta insignificante, ecc. (come l'inquadramento di un'iscrizione p. es.), ma una parte essenziale e caratteristica dello stesso, una parte cioè che serve a segnalarne chiaramente e a determinarne la specie particolare.

3. Ma se la marca attrice è da ritenersi nel suo tutto, ossia quale un segno combinato di parole e di parti figurative, come legalmente protetto, noi abbiamo evidentemente *in casu* una illecita contraffazione di marca. Che poi circa l'uso del segno in querela la priorità s'aspetti alla casa attrice, fu già messo dalle istanze cantonali in sodo e non è più controverso in questa sede di giudizio. E parimenti incontestabile è il fatto che, non ostante alcune poche divergenze, l'etichetta adoperata dalla convenuta fabbrica è ingannevolmente rassomigliante all'insieme di quella dell'attrice, perchè le corrisponde perfettamente in tutto ciò ch'essa contiene di essenziale. È incontestabile cioè che non valgono a far scomparire tal somiglianza le insignificanti variazioni nell'ornatura e nel modo di scrivere le parole, come neppure la circostanza che nell'etichetta della convenuta la elissi contiene il nome della costei Ditta con un leone allato.

Certo che l'attrice (come fu oggi rilevato con piena ragione dall'avvocato della convenuta) non ha potuto acquistare per sè sola l'esclusivo diritto di valersi delle parole: « Leichter türkischer Tabak », anche se scritte in posa originale, — ma nel caso particolare la fabbrica di Soletta non ha tolto a prestito dal segno della Ditta attrice solamente codesto appellativo di merce, che in realtà poteva essere da qualsiasi indu-

striale a beneplacito adoperato, o il modo speciale di enunciarlo in lettere, sibbene l' intero segno nel suo singolare complesso e l' ha imitato in ingannevole maniera per ciò che risguarda la utilizzazione e disposizione delle sue diverse parti figurative ed enunciative (disegni e parole), nel che appunto sta senza dubbio la violazione del diritto di marca della parte attrice.

4. Che se, malgrado la duplice contraffazione da lei subita, la Ditta attrice non può fare nulladimeno assegnamento su qualsiasi indennizzo, incolpi sè medesima, ossia l'aver essa negletto di addurre le occorrenti prove a dimostrazione di quei fattori che valgono a mettere in rilievo l' asserto effettivo danno risultante dall' illecito uso delle marche litigiose da parte della convenuta.

Responsabilità del padrone per i suoi commessi od operai — Simultaneità di colpe — C. O., art. 50 e seg., 62.

Il padrone o principale è responsabile del danno cagionato da' suoi operai o commessi nell' esercizio delle loro incombenze, ove non provi d' aver usato tutte le cure per impedirle.

Il giudice può ridurre proporzionalmente il risarcimento, ove siavi colpa anche del danneggiato.

Sentenza 9 ottobre 1885 del Tribunale federale nella causa *Albiez* c. *Pharisaz e Gillard.*

S. Albiez, muratore (dell' età di 21 anno), lavorava per conto della ditta Pharisaz e Gillard, impresarî a Bulle, nella costruzione di una costruzione a Broc. Ai 3 d' ottobre 1884 gli operai-muratori della ditta, e fra essi anche l' Albiez, venivano chiamati dal capo-squadra Bertschy a prestare il loro concorso ai falegnami per sollevare la prima parte della impalcatura. In contiguità col sito dove costruivasi la sostra havvi una casa il cui tetto s'avanza verso la strada e contro il quale venne ad urtare la detta impalcatura. Vedendo che questa vacillava e che gli operai non sareb-

bero in grado d'impedirne la caduta, il capo-squadra gridò loro di mettersi in salvo. Nel fuggire l'Albiez si lasciò prendere il piede fra due travi e fu colpito dalla impalcatura in così malo modo da morirne 8 giorni dopo, in seguito a grandi sofferenze. Il di lui padre, quasi nella miseria, intentò azione di risarcimento contro la ditta P. e G, chiedendo alternativamente o fr. 6000 di capitale, o 400 di pensione alimentare; i convenuti ne offrirono una di 200 franchi. — Il tribunale di 1ª istanza ammise in massima la fondatezza della domanda, ma ne ridusse la cifra a 600 franchi di capitale; confermatosi quel giudizio, con aumento dell'indennizzo a fr. 800, dalla Corte friborghese d'appello, il padre Albiez ricorse al Tribunale federale e vi toccò la medesima sorte.

Ragionamenti. 1. L'art 50 del codice federale delle obbligazioni fa carico a chiunque di riparare il danno cagionato ad altri con atti illeciti sia volontariamente, sia per negligenza od imprudenza, e l'art 62 dello stesso titolo, — applicabile al caso particolare, poichè si tratta di un'azione di risarcimento per causa di quasi delitto —, dispone che: «il padrone è risponsabile del danno cagionato dai suoi commessi od operai nell'esercizio delle loro incombenze, ove «non provi d'aver usato tutte le cure per impedirlo». Egli è innanzitutto incontestabile che la malattia e la morte della vittima stanno in un rapporto diretto di causa ad effetto col sinistro avvenuto il 3 d'ottobre 1884, e risulta quindi altresì dalle constatazioni di fatto consegnate nella querelata sentenza di appello che il capo-squadra B., rappresentante dei convenuti sul cantiere di Broc, avea negletto diverse misure di precauzione, le quali avriano potuto prevenire od impedire il sinistro stesso. È certo, infatti, che quest'ultimo avrebbe potuto essere impedito qualora si fosse fatto luogo a provvisorie costruzioni di riparo le quali valessero, da una parte, ad evitare l'urto della impalcatura contro la gronda del tetto vicino e, dall'altra parte, a ritenere la prima, qualora venisse a perdere l'equilibrio; una semplice scala, maneggiata da muratori, non abbastanza cogniti dei lavori da carpentiere, non presentava per fermo un grado d'efficacia nè di sicurezza bastevole al riguardo.

2. Per isfuggire alla loro risponsabilità i convenuti non si sono punto trincerati dietro la riserva mentovata in fine al I° alinea dell'art. 62 C. O., nè giuridicamente stabilito che avessero preso tutte le misure di precauzione richieste dalle circostanze; essi dunque devono rispondere senz'altro del danno cagionato all'attore dalla morte di suo figlio. Senonchè il giudice cantonale di secondo grado ha riconosciuto, e a buon diritto, che una parte della colpa ricade eziandio sulla vittima del sinistro, conciossiachè l'Albiez abbia contravvenuto egli pure alla raccomandazione fatta dal Berlschy agli operai, di far scorrere cioè la scala sul pavimento della impalcatura, anzichè di sollevarla a forza di braccia. E questa simultaneità di colpe deve avere per conseguenza di ridurre, in una certa qual' misura, la responsabilità civile dei convenuti.

3. Per ciò che risguarda la determinazione del quantitativo della indennità da aggiudicare all'attore, questa Corte non possiede gli occorrenti dati sulla cui scorta poter contraddire all'apprezzazione dei giudici cantonali. Così, verbigratia, degli elementi importanti di codesta supputazione, come l'importo annuo del salario del defunto A. e la quota della sua partecipazione al sostentamento del padre o della sua famiglia, non appajono da veruna delle constatazioni in atti. In cosiffatta situazione di cose, è mestieri si confermi senza più, su questo punto, la querelata sentenza di appello.

Inadempimento di obbligazioni — Risarcimento. — C. O., art., 110 e 111.

Chi rende per sua propria colpa impossibile l'adempimento di una obbligazione da parte del debitore, non può esigere da questo nessun risarcimento in dipendenza dallo stesso inadempimento (C. O., art. 111).

Sentenza 3 ottobre 1885 del Tribunale federale nella causa *Fortou c. Pochelou e cons.*[1]

Addì 8 maggio 1884 A. Pochelou, fabbricante di giojelleria a Ginevra, vende quivi a G. Lambercier per fr. 12000 dodici « me-

daglioni » d'oro con perle e brillanti, da consegnarsi alla fine del mese. Detti « medaglioni » erano stati ordinati nel 31 marzo antecedente ad A. Fortou, negoziante in pietre preziose a Parigi, che gli aveva comandati egli stesso nel marzo 1884 alla casa Meylan e Mertens di Ginevra. Quest' ultima casa non tiene però l'impegno assunto, benchè Fortou insista sulla commissione e le accordi una proroga di 15 giorni. Di là riclami da parte del Lambercier, il quale notifica a Pochelou che domanderà pieno risarcimento se i 12 medaglioni non gli vengono consegnati al più tardi pel 7 giugno, e non ottemperando Pochelou alla diffida, Lambercier gli muove difatti un' azione civile con cui chiede — in linea principale — la consegna immediata della merce e, subordinatamente, un indennizzo di fr. 3600. Pochelou, dal canto suo, ne promuove un' altra contro Fortou all' intento di vederlo condannato: 1° a garantirlo contro tutte le pretese da parte del L. e 2° a pagargli fr. 4000 per inadempimento e lucro cessante. Fortou infine fa altrettanto verso Meylan e Mertens, che vuole siano dichiarati in obbligo: 1° di tenerlo sollevato dalle conseguenze delle pretese Pochelou, 2° di versargli fr. 2000 parimenti per inadempimento della commissione accettata e per lucro mancato. Decretata innanzi tutto la riunione delle 3 cause in una sola, il tribunale di commercio condanna Pochelou a pagare a Lambercier la somma di fr. 900, Fortou a tenere sollevato P. da tale condanna ed a versargli inoltre fr. 900, e scarta le conclusioni fatte da Fortou contro M. e M. — Confermatasi tale sentenza dalla Corte ginevrina di giustizia civile (che portò nondimeno a fr. 1500 la cifra del risarcimento dovuto da F. a P.), Fortou ricorre al Tribunale federale, ma vi tocca la medesima sorte.

Ragionamenti I. Risulta in fatto dalla querelata sentenza: dapprima, che tra Fortou e Meylan Mertens si è stretto un patto, giusta il quale i secondi dovevano somministrare al primo i dodici « medaglioni » oggetti del litigio, e poscia che il patto stesso non ricevette adempimento per causa della circostanza che il modello o tipo di « medaglione », assolutamente indispensabile alla esecuzione della merce comandata e dietro esame del quale il contratto era stato concluso, fu ritirato da Fortou che più non lo mise alla disposizione di M.-M, quantunque l'avessero a più riprese domandato. In

presenza di simili constatazioni, che vincolano questa Corte a sensi dell'art. 30 della legge organico-giudiziaria federale, egli è mestieri d'ammettere che, trovandosi il Fortou in colpa rispetto ai predetti Meylau e Merteus, non poteva esigere da loro l'adempimento di una commissione, che rese egli medesimo, co' suoi proprî atti, d'impossibile esecuzione, e quindi neppure pretendere indennizzo per un danno proveniente da una impossibilità nata dalla sua propria colpa e non imputabile per niente al debitore (C. O., art. 111).

2. Parimenti a giusto titolo la sentenza ond'è ricorso ha dessa condannato Fortou a risarcire Pochelou, che, in virtù della regola generale inscritta all'art. 110 del ripetuto codice federale, era in diritto di pretendere una indennità per l'inadempimento, da parte del suo debitore, della obbligazione di fornire nel giorno convenuto i « medaglioni » in litigio.

Così stando le cose e poichè nella udienza d'oggi il Pochelou ha dichiarato di non ricorrere dal canto suo, contro l'ammontare dell'aggiudicatogli risarcimento, le surriferite sentenze cantonali devono essere confermate senz'altro nella loro integrità.

Legge federale sugli atti dello stato civile e il matrimonio, art. 43 — Senso del vocabolo « domicilio. »

Per domicilio *nel senso di questo articolo devesi intendere soltanto il luogo dove ha fermato sua durevole dimora e concentrato l'attività della sua privata e civica esistenza.*
La norma di fôro istituita dall'art. 43 al. 1° della surriferita legge federale si riferisce anche ai forastieri.

Sentenza 30 ottobre 1885 del tribunale federale nella causa *Bachmann-Moser*.

Nel 1878 S. Bachmann, austriaco, conduceva in moglie a Riesbach (Zurigo) Catterina Moser zurighese e, come lui, protestante. Dopo aver vissuto con lei fino al 1884, egli abbandonava subita-

mente la famiglia senza dare nessuna notizia intorno alla sua nuova dimora. Sulla fine dello stesso anno la moglie promuoveva contro lui, presso la giudicatura di pace d' Hirslanden (Zurigo) una causa di divorzio, che introduceva poi, — sulla scorta di un attestato di non seguìta comparsa — davanti al tribunale distrettuale, ottenendo da questo la emanazione di una citazione edittale alla forma degli assenti. Scopertosi più tardi e dopochè la polizia ebbe constatato un suo breve soggiorno nel frattempo a Zurigo, che il Bachmann dimorava a Bregenz (Grigioni), gli fu quivi consegnata personalmente la citazione (alla quale però non diede di ricapo nessun seguito). Il tribunale di Zurigo si dichiarò finalmente ai 14 marzo 1885, e sulla base dell'art. 43 della legge federale su gli atti civili e il matrimonio, incompetente, ma il suo giudizio fu, dietro ricorso della moglie attrice, dal tribunale federale annullato.

Ragionamenti: 1. Se l'art. 43 della legge federale su gli atti dello stato civile e il matrimonio dispone che le istanze per divorzio devono essere portate al tribunale del luogo dove ha domicilio il marito o rispettivamente, in difetto di un domicilio nella Svizzera, nel luogo di attinenza (di cittadinanza) o in quello dell'ultimo suo domicilio nella Svizzera, è certo che il vocabolo di « domicilio » (1) vuol essere inteso qui nel senso giuridico della parola, epperò non in quello di qualsiasi luogo in cui detto marito avrebbe soggiornato per alcun tempo soltanto, ma in quello del luogo nel quale egli avrebbe fermato sua durevole dimora e concentrato la sua civica esistenza.

2. Ora, dalle non contraddette allegazioni della ricorrente e degli atti stessi che le suffragano, si eruisce che, dopo aver abbandonato Zurigo, il convenuto marito non si è più trattenuto stabilmente in nessun sito, ma cambiò anzi del continuo la sua dimora, lavorando o cercando lavoro un po' dappertutto. Parimenti è pacifico in atti che egli ha lasciato nel can-

---

(1) La quistione ha maggiore importanza in confronto del testo tedesco dell'art. 43 cit., dove alla parola « domicilio » *(Domizil)* corrisponde quella non sempre equivalente di « *Wohnsitz.* »

tone di Zurigo, dov'era prima domiciliato, la sua famiglia con la quale viveva, e che aveva anzi manifestamente la intenzione di non staccarsene per lunga pezza, perchè restò sempre in carteggio con la moglie, fu quivi nell'intervallo per alcuni giorni e fece, di più, presentire alla moglie stessa, nella sua ultima lettera, un prossimo ritorno al focolare comune. In cosiffatte condizioni non è più lecito ammettere che il Bachmann abbia mai formato seriamente, nè meno ancora attuato, il disegno di rinunciare al suo domicilio nel cantone di Zurigo, ed è forza invece di riconoscere che quel tribunale distrettuale era indubbiamente competente a conoscere dell'istanza appo lui promossa, conciossiachè non possa trarsi — d'altro canto e comechessia — in contestazione che la norma istituita pel fôro dal surrichiamato art. 43 al. 1° si riferisce eziandio ai *forastieri*....

Libertà di coscienza — Offesa all'altrui religione — Quando possa essere punita — Annullazione di un giudizio di tribunali cantonali.

Decreto 20 gennajo 1886 del Consiglio federale sopra il ricorso *Wackernagel.*

Il Consiglio federale svizzero

Veduto il ricorso del d.r Gio. Goffredo *Wackernagel*, redattore delle « Basler Nachrichten » di e domiciliato a Basilea, contro il giudizio 5 febbrajo 1885 pronunciato dal tribunale di appello di Basilea Città pel titolo di oltraggio verso la comunità cattolico-romana di Basilea, giudizio che il ricorrente ritiene lesivo dell'art. 49 della costituzione federale;

Veduto il rapporto del dipartimento federale di giustizia e polizia e gli atti dai quali risultano i fatti seguenti:

I. Nel 17 dicembre 1884, il tribunale correzionale di Basilea, applicando gli art. 84 del codice penale e 163 del

codice di procedura penale del cantone di Basilea-Città, condannò il ricorrente a 3 giorni di detenzione e al pagamento delle spese del processo, compresa una tassa di giustizia di franchi 20.

Con giudizio del 5 febbrajo 1885, il tribunale di appello di Basilea-Città confermò la sentenza dei primi giudici e condannò il d.r Wackernagel, appellante, alle spese di appello ascendenti a fr. 10.

II. Questa sentenza penale fu pronunciata contro il ricorrente nella sua qualità di redattore responsabile delle « Basler Nachrichten » giornale politico che si pubblica a Basilea.

Detto giornale aveva pubblicato in appendice, nei suoi numeri 221, 223, 224, 225, 227, 229, 230 e 231 dell'anno 1884 cinque « Lettere di viaggio sull'azzurro Danubio, del d.r Alberto Wittstock ad un amico in Germania ».

Il d.r Wittstock, direttore delle scuole primarie e di perfezionamento di Rendnitz in Sassonia, ammise di essere l'autore delle « Lettere di viaggio ».

Nel 6 ottobre 1884, l'amministrazione della comunità cattolico-romana di Basilea, invocando l'art. 84 del codice penale di Basilea, sporse querela contro quegli articoli al procuratore generale di Basilea.

Avendo il procuratore generale ordinata l'apertura di una inchiesta penale, la camera di accusa, all'appoggio dell'articolo 84 del codice penale, rimandò, con suo decreto del 19 novembre, il d.r Wackernagel, nella sua qualità di redattore risponsevole delle « Basler Nachrichten » e in luogo e posto dell'autore assente, dinanzi al tribunale correzionale sotto la imputazione di oltraggio ad una associazione religiosa; sopra di che furono emessi i giudizi suenunciati.

III. L'atto d'accusa del 19 novembre 1884 rileva nelle cinque « Lettere di viaggio » due brani (n.° 227, colonne 1 e 2, e n.° 229, colonne 3 e 4), facendo osservare che le costituzioni e riti della Chiesa cattolico-romana sono posti in ridicolo in un modo indegno e rappresentati in guisa da esporli al disprezzo. Cita i passi seguenti:

N.° 227 . . . . . « Figurati, mio caro Otto: io ero sul punto di essere adorato come un santo. Che dici di un simile culto? Non si può farsi un' idea di una tale assurdità. . . .

« Il santo nella sua nicchia mi mostrò un' aspetto così bestiale che ebbi paura e m' affrettai di continuare pel mio cammino. Non si può scherzare coi santi . . . . Il numero dei santi che si adorano è grande; così havvi bisogno di un intero esercito di preti, come presso i Greci ed i Romani dell'antichità, ove ogni divinità aveva i propri sacerdoti. Ma le spese sono coperte, poichè i santi non furono mai altra cosa che dei mendicanti privilegiati. É giusto d'altronde che ognuno paghi la propria melensaggine.

N.° 229 . . . . . « Non volete esperimentare una volta la benefica vergine immacolata? » mi disse il prete. « Ma dovete attenervi alla buona; . . . . vi ha madre di Dio e madre di Dio; . . . . l'una guarisce il mal di capo, l'altra il mal di gola e la terza il mal di denti. Noi ne abbiamo anche per le malattie degli occhi, la gotta ecc. . . . . Se voi recitate cinque rosari, siete liberato dai vostri mali: Bisognerebbe che il vostro male fosse ben grave perchè la cosa non riuscisse per voi ».

. . . . . « Quanto costano i rosari, alla dozzina per esempio, se mi è lecito d' informarmi del prezzo? »

« Dipende del come sono benedetti », mi fu risposto.

« La buona mercanzia, ben inteso, » replicai io « di prima qualità; io non compero merce di cattivo acquisto ».

. . . . . « In generale la religione cattolica vi dà delle guancie rosse, per lo meno ai preti; oh! se il popolo non ci rimettesse in pari tempo il suo po' di grasso! (Altrove è parola di preti che « s' ingrassano » mentre il popolo soffre la fame).

. . . . . « Alle frutta, il mio religioso ospite mi parlò di una reliquia estremamente rara, che si potrebbe procurarsi al suo convento; era la giarrettiera di Sant' Eulalia. « Colui che possiede questa reliquia, » mi disse egli, « ottiene la remissione de' suoi peccati per 40 giorni. »

« La giarrettiera di una santa e la remissione de' propri

peccati per sopramercato,» esclamai io, «cosa non darei per un oggetto così attraente?»

«Voi ne riceverete anche il vantaggio di poter commettere più peccati nella nostra religione che non nella vostra. D'altronde, signore, non crediate già che io voglia imporvi questa reliquia inapprezzabile. Queste cose si fa gara ad averle.»

«Io non duro fatica a credere che questa merce trovi sempre il suo acquisitore,» risposi io. «Ma per quali titoli sant'Eulalia si è acquistata la riconoscenza della Chiesa?»

«Essa faceva sentire dei suoni veramente angelici» mi dichiarò egli. «Voi vi fate forse un'idea dell'ardente amore cristiano che le monache nutrono verso i monaci che presiedono agli esercizi della penitenza....»

«Ebbene! Sant'Eulalia fece una volta sentire in un'estasi dell'anima dei suoni veramente divini. Il confessore ne parlò al vescovo, che ne fece pure la prova e confermò il miracolo. Per questo fu canonizzata, non essendovi ancora santi abbastanza.»

IV. Il codice penale del cantone di Basilea-Città del 17 giugno 1872 ha sotto il titolo dei «delitti contro la religione» la seguente disposizione:

Art. 84. Chiunque avrà cagionato scandalo pronunciando pubblicamente contro Dio espressioni d'oltraggio, od avrà pubblicamente oltraggiata una associazione religiosa stabilita nello Stato o le sue istituzioni od i suoi riti; chiunque avrà con vie di fatto o minaccie, impedito l'esercizio di un culto, od avrà, in un luogo destinato a riunioni religiose, turbato il culto o profanato oggetti di culto, sarà punito colla detenzione sino ad un anno.»

V. Il giudizio del tribunale di appello del Cantone di Basilea-Città di cui è ricorso si basa in sostanza sulle considerazioni che seguono:

1. L'articolo 84 del codice penale di Basilea non è contrario all'articolo 49 della costituzione federale, come lo pretese nella sua difesa il d.r Wackernagel. Infatti, la libertà di coscienza e di credenza, dichiarata inviolabile da questo arti-

colo della costituzione federale, significa che ognuno può apertamente confessare e praticare la propria fede, le proprie convinzioni religiose, ma non che sia lecito a chiunque d'insultare come meglio gli piace le altre associazioni religiose e le loro istituzioni.

2. Le comunità religiose stabilite nello Stato godono della protezione dell'art. 84 del codice penale basileese al pari delle chiese nazionali organizzate e dotate dallo Stato.

3. Quest'articolo 84 non parla di veruna specie d'organizzazione locale delle associazioni religiose stabilite a Basilea. Di conseguenza, « la chiesa cattolico-romana universale » non può essere insultata senza che lo sia eziandio la comunità cattolico-romana di Basilea, che rappresenta una frazione di quella Chiesa.

4. L'idea fondamentale sulla quale riposa l'articolo 84 del codice penale di Basilea, che corrisponde su questo punto al codice penale dell'Impero germanico (art. 166), non è di difendere Dio e la religione dalle offese degli uomini, ma di reprimere le offese all'altrui sentimento religioso, di mantenere il sentimento religioso nel popolo e di contribuire alla conservazione della pace religiosa tra i cittadini dello Stato. Havvi tuttavia un insulto propriamente detto, e non un semplice scherzo o satira inoffensiva, solo quando gli oggetti del culto siano rappresentati sotto una forma rozza e ingiuriosa che li esponga al disprezzo. I confini fra una satira lecita e una offesa riprensibile essendo senza dubbio vaghi, la decisione vuol essere presa secondo le circostanze peculiari di ogni singolo caso.

5. In concreto è fuori di dubbio che i passi riprodotti nell'atto di accusa contengono delle vere ingiurie, poichè l'autore delle « Lettere di viaggio » rappresenta in alcune di esse in un senso affatto generale la chiesa cattolico-romana e le sue istituzioni ed i suoi riti in un modo rozzo, offensivo ed atto ad esporli al disprezzo. »

VI. Con memoria del 10 marzo 1885, il d.r Weibel, avvocato a Lucerna, incaricato del d.r J. G. Wackernagel, ri-

corse al consiglio federale contro la sentenza 5 febbrajo 1885 pronunciata dal tribunale d'appello di Basilea. Invoca la violazione dell'articolo 49, al. 1 e 2, della costituzione federale e domanda al consiglio federale la cassazione della sentenza perchè in urto coll'articolo 49 della costituzione federale.

D' altra parte, il d.r Niggeler, avvocato a Berna, insinuò nel 2 aprile 1885, in nome del d.r Wackernagel, un ricorso al tribunale federale contro quella medesima sentenza. Questo ricorso, pur invocando, per criticare la sentenza come contraria al diritto federale, due altre disposizioni, gli articoli 55 (libertà della stampa) e 4 (uguaglianza innanzi alla legge) della costituzione federale, s' accinge a dimostrare che l'articolo 84 del codice penale di Basilea è insostenibile dal punto di vista dell'articolo 49 della costituzione federale. Conchiude adunque col domandare l' annullazione del processo penale intentato al d.r Wackernagel e del giudizio di cui si tratta.

Con lettera del 6 maggio 1885, il d.r Niggeler rimise al consiglio federale, a titolo di complemento del ricorso inoltrato a questa autorità, una copia della memoria da lui diretta al tribunale federale. Dice che questa memoria deve essere considerata come parte integrante del ricorso portato innanzi al consiglio federale, avvegnachè tratti di questioni sottoposte al giudizio di esso consiglio.

VII. La memoria che il d.r Weibel firmò in nome del d.r Wackernagel pretende che le apprezzazioni del tribunale di appello sul senso e la portata della libertà di credenza e di coscienza guarentita dall'art. 49 della costituzione federale sono prive di fondamento. Infatti, confessare la propria fede ingenera l' imperioso bisogno di difendersi dagli attacchi degli avversari, di combattere i dogmi, riti e istituzioni contrarie, di dichiararsi convinto dell' inammissibilità, ed anche della assurdità di certe opinioni, istituzioni e riti di altre associazioni religiose, di dire ciò che un protestante, il d.r Wittstock, disse delle condizioni e delle istituzioni della chiesa in Austria o, secondo le conclusioni della sentenza, della chiesa cattolica romana in generale. Coloro che vogliono la libertà, devono ammettere anche la contraddizione.

La memoria redatta dal d.r Niggeler insorge contro l'articolo 84 del codice penale di Basilea. Sostiene che, giusta le disposizioni della costituzione federale del 1874 (art. 49), non dovrebbe più essere in vigore, attesochè le leggi che accordano una speciale protezione ad una confessione od alla religione in generale, reprimendo le critiche dirette contro la stessa, siano incompatibili colla libertà di credenza e di coscienza.

VIII. Il dipartimento federale di giustizia e polizia invitò il Consiglio di Stato e il tribunale di appello del Cantone di Basilea Città a presentare le loro osservazioni tanto sul ricorso firmato dal d.r Weibel quanto su quello del d.r Niggeler. Nello stesso tempo fece interpellare, al mezzo del Consiglio di Stato, l'amministrazione della comunità cattolico-romana di Basilea, se intendesse presentare le sue osservazioni sopra l' uno o l'altro dei ricorsi, che all' uopo furono ad essa pure comunicati.

Il consiglio esecutivo di Basilea-Città rispose di non avere motivo di sorta per occuparsi dell'affare, nel quale non ebbe sino allora nulla a vedere, e di non essere per tal modo in grado di farlo soggetto di sue considerazioni.

All' incontro il tribunale di appello di Basilea-Città si spiegò sul primo ricorso con suo ufficio del 4 aprile diretto al consiglio esecutivo e sul secondo con ufficio 6 giugno successivo al dipartimento di giustizia cantonale.

Anche l' amministrazione della comunità cattolico-romana di Basilea espose sul ricorso Weibel il suo modo di vedere nella contestazione, con lettera 14 agosto 1885 al consiglio federale, redatta e firmata dietro di lei ordine dal d.r Ernesto Feigenwinter di Blarer, avvocato a Basilea.

IX. Il tribunale di appello dichiara sul primo ricorso (d.r Weibel) che persiste nel suo modo di vedere, consistente a dire che la libertà di credenza e di coscienza non ammette senz' altro l'oltraggio, e facendo del resto osservare che non avendo il ricorrente trattata questa questione, esso non crede di doverla discutere ulteriormente.

Per ciò che riguarda la seconda memoria (d.r Niggeler), il tribunale d'appello, riferendosi alle apprezzazioni del ricorrente sulla libertà di credenza e di coscienza, dice che il diritto di libera critica fa parte senza dubbio della libertà di credenza, ma che la libertà della critica e l'oltraggio pubblico sono due cose affatto diverse l'una dall'altra.

D'altra parte, la risposta del comitato della comunità cattolico-romana (d.r Feigenwinter) sostiene che lo Stato ha non solo il diritto, ma anche il dovere di imporre a ciascuno il rispetto delle convinzioni religiose de' suoi concittadini e di limitare così la libertà individuale a pro della libertà collettiva. Al pari della profanazione, con vie di fatto, di oggetti di venerazione e di culto, l'oltraggio diretto ad una confessione, alle istituzioni e riti religiosi, costituisce una violazione dell'ordine e della pace pubblica. L'articolo 50 della costituzione federale non è in sostanza che una ripetizione delle disposizioni al mezzo delle quali il mantenimento della pace fra i membri delle diverse associazioni religiose era garantito dalle antiche *Landfrieden* federali del 1529 e 1712.

Considerando:

A sensi dell'art. 50, al. 2°, della costituzione federale, i Cantoni hanno il diritto di decretare le misure necessarie pel mantenimento dell'ordine pubblico e della pace tra i membri delle diverse associazioni religiose; d'altra parte lo stesso diritto, che è pure riservato alla Confederazione, implica necessariamente per le autorità federali la competenza di restringere o di togliere le misure prese dai Cantoni, se sono contrarie ai principii del diritto pubblico federale.

Ora, nel caso attuale, il Consiglio federale non può ritenere che la pena pronunciata contro il ricorrente sia ammissibile. Benchè si debba concedere ai tribunali di Basilea-Città, che le lettere di cui si tratta potevano offendere i sentimenti di persone di diversa opinione religiosa, l'importanza di simili articoli di giornale è però sott'ogni altro rapporto troppo minima, perchè si possa scorgervi un pericolo per la

pace fra le confessioni religiose voluta dal popolo svizzero e garantita dalla costituzione federale.

Finchè non esiste un attacco di tal natura contro la pace tra le diverse associazioni religiose guarentita dall'articolo 50 della costituzione federale, ogni manifestazione di opinioni che potrebbe essere perseguita a sensi di questo articolo è protetta dal disposto dell'art. 49, al. 1°, della costituzione stessa, e quindi di fronte a questa il giudizio della Corte di appello del Cantone di Basilea-Città non appare giustificato.

Nella decisione del presente ricorso il Consiglio federale si è d'altronde uniformato alle decisioni 17 settembre 1875 dell'Assemblea federale nell'affare Dupré e 30 dicembre dello stesso anno del Consiglio federale sul ricorso Pythou, colle quali venivano annullati siccome contrari all'art. 49 della costituzione federale i giudizi relativi dei tribunali friborghesi.

DECRETA:

1. Il ricorso è dichiarato fondato. Di conseguenza, il giudizio 5 febbrajo 1885, col quale il tribunale di appello di Basilea-Città condannò il d.r J. G. Wackernagel è annullato per incostituzionalità.

2. Comunicazione ecc.

Giurisprudenza Ticinese.

Visita in luogo — Nullità di decreto.

È nullo il decreto ordinante una visita in luogo che non specifichi gli oggetti sui quali cader dovrebbe l'ispezione, nè l'ora ed il giorno in cui eseguirsi e che non dichiara il nome del perito che dovrebbe intervenirvi.

Decreto 12 agosto 1885 del tribunale di appello — *Marconi* contro *Poncioni*.

In una causa sollevata da Marconi Alberto di Crana innanzi alla Giudicatura di Pace del Circolo di Onsernone circa la proprietà di una pezza di terra contestata di fronte a certo Poncioni Filippo, quella giudicatura accoglieva con suo decreto 14 marzo 1885 una domanda di visita in luogo formulata dalla parte istante e aggiungeva che la visita sarà praticata dalla giudicatura di Pace in concorso delle parti nella stagione estiva del 1885 a semplice richiesta dell'ufficio di Pace e che alla medesima interverrà una delegazione della Municipalità di Crana col perito comunale, muniti del censimento del proprio comune.

Appellatosi il convenuto, veniva il decreto annullato dal tribunale di appello coi motivi seguenti:

Visto che l'appellato decreto di visita, non dichiara e specifica nel suo dispositivo *gli oggetti* sui quali cader dovrebbe l'ispezione, e neppur il giorno e l'ora in cui eseguirsi;

Visto pure che in esso decreto non viene dichiarato e specificato il nome del perito che dovrebbe intervenirvi, — l'indicazione generica *perito comunale* non potendo supplire come equipollente;

Visto che le predette ommissioni costituiscono una evidente violazione delle disposizioni d'ordine pubblico contenute nei § 1° e 4° dell'art. 244 della civile procedura;

Visto che, dovendosi pei predetti motivi annullare in ordine l'appellato decreto, non è più caso di occuparsi degli altri punti di questione stati dalla stessa parte ricorrente posti in via puramente sussidiaria e subordinata;

Visto, quanto alle spese, l'art. 592 codice ridetto, colle specifiche, e che la parte Marconi se ne è resa contabile col combattere le eccezioni d'ordine accampate contro il querelato decreto.

Nullità di sentenza — Omissione del riassunto dei fatti e delle considerazioni delle parti — Spese accollate al giudice.

Sentenza 29 ottobre 1885 del tribunale di appello — *Carbonetti c. Vanetta.*

Esaminata l'appellata sentenza e rilevato come essa non contenga il riassunto dei fatti e delle considerazioni rispettivamente dalle parti allegate, in aperta violazione del disposto della lett. *h* art. 29 della legge 16 novembre 1882 di parziale riforma della procedura civile;

Considerando che un tale difetto importa la nullità del giudizio, principio consacrato dalla costante giurisprudenza di questo tribunale, essendosi in molteplici giudizi ritenuto che le disposizioni del succitato articolo e del corrispondente articolo 292 della procedura civile, sono di ordine pubblico, epperò applicabili d'officio, anche in difetto di formale e regolare istanza delle parti;

Ritenuto che dovendosi, per il segnalato difetto annullare il giudizio appellato, non è caso per questo tribunale di occuparsi ora degli altri punti di questione, tranne quello concernente le spese;

Ritenuto quanto alle spese d'ufficio relative al giudizio appellato ed al presente, che, non potendo essere applicate ad alcuna delle parti, perchè seguite senza loro colpa, è giuocoforza che siano sopportate dal giudice che fu causa della nullità in discorso.

Decreto d'abbandono di accusa — Ricorso della parte denunciante — Ispezione degli atti d'inchiesta — Termine.

La parte civile in un processo penale nel quale intervenne un decreto di abbandono della camera di accusa, ha il diritto

di ispezionare gli atti dell'inchiesta onde formulare il ricorso al tribunale di appello consentitogli dall'articolo 41 della legge 1 maggio 1883.

Essa può quindi chiedere dal tribunale medesimo una proroga del termine stabilito al citato articolo di legge, quando entro detto termine gli fu impossibile di prendere cognizione dell' inchiesta.....

Decreto 20 ottobre 1885 dei tribunale di appello — *Rinaldi* contro *Soldati*.

Il tribunale di appello

Letto il ricorso 4 settembre 1885, diretto a questo tribunale dalla signora Siria Ponti-Rinaldi, domiciliata a Mendrisio, contro la domanda di termine del signor avvocato Giovanni Soldati, in Lugano, a presentare un suo gravame contro il decreto 21 maggio 1885, N. 90, della lodevole camera di accusa di abbandono del processo costruttosi sopra denuncia 7 settembre 1883, sporta dal prefato signor avv. Soldati in odio della nominata Siria Ponti-Rinaldi, per falso giuramento in giudizio civile; e meglio come agli atti stessi;

Col qual ricorso si chiede:

In prima linea: Che siano ritenuti scaduti i fatali a presentare il gravame contro il citato decreto 21 maggio 1885.

In via meramente subordinata: Che il tribunale abbia almeno a fissare, *sotto perenzione,* un breve termine al signor Soldati suddetto per la produzione del suo gravame.

Il tutto senza pregiudizio e colla protesta dei danni e spese, domandando fin d'ora che le spese del presente ricorso siano a carico del signor Giovanni Soldati;

Ritenuto che il signor avv. Giovanni Soldati, con memoria 20 luglio 1885, diretta a questo tribunale, dichiara di aggravarsi, siccome si aggrava dal decreto 24 maggio 1885 della camera di accusa succitato; ma che essendo gli atti occorrenti pel gravame stesso in parte presso l'istruzione giudiziaria in Bellinzona ed in parte presso la cancelleria del tribunale distrettuale di Locarno, chiede che la decorrenza

del termine per l'insinuazione del gravame sia ritenuta sospesa sino a che avrà ricevuto gli atti riclamati dai suddetti uffici;

Letta la risposta 19 settembre ultimo dello stesso signor avv. Soldati al ricorso succitato della signora Siria Ponti-Rinaldi, colla quale conchiude domandando che sia respinta la domanda, fatta dal ricorrente, in linea principale, siccome insostenibile di fronte alle circostanze di fatto e di diritto. Che la seconda domanda sia modificata nel senso — che sia ordinato all'istruzione giudiziaria di consegnargli copia dell'inchiesta, ritenuto il termine legale di dieci giorni, a partire dalla consegna stessa, per presentare il relativo gravame;

Visto che la domanda di proroga a declinare in formale ricorso i motivi dell'atto di appellazione interposta nei 10 giorni dalla comunicazione contro il decreto di abbandono 31 maggio 1885 della lod. camera di accusa è appoggiata a ciò che non gli fu possibile di avere visione della inchiesta relativa nel termine fissato dall'art. 41 della legge 1° maggio 1883, non ostante siasi immediatamente ed espressamente recato ad Ascona presso il ridetto signor istruttore;

Visto che tale giustificazione appare sufficientemente provata con due telegrammi 18 e 19 luglio 1885 dell'istruttore giudiziario sostituto signor avv. Pacifico Zenettini al prefato signor avv. Soldati;

Visto che negandosi ad una parte civile la facoltà di ispezionare l'inchiesta su cui avvenne un decreto di abbandono, equivarrebbe spesso a rendere illusorio l'esercizio del diritto di ricorso accordato dalla summenzionata nuova disposizione di legge;

Visto che in assenza di risoluzione in merito alla precitata sua dichiarazione di appellarsi ed alla domanda di termine che ne fa seguito, esso appellante è a ritenersi in parte scusabile se non inoltrò ancora il formale ricorso che gli incombe;

Visto che il surripetuto art. 41 legge 1° maggio 1883 non è di tale chiarezza da escludere in modo assoluto la domanda

formulata dal signor avv. Giovanni Soldati nel suo atto 20 luglio p. p. ed assentita, sebbene solo in via subordinata, dalla signora vedova Siria Ponti — nel suo ricorso 4 settembre ultimo scorso;

DECRETA:

1. È accordato al signor avv. Giovanni Soldati il termine perentorio di giorni dieci (10), a datare dalla intimazione del presente, per inoltrare il formale ricorso di cui è cenno nella sua dichiarazione d'appellazione 20 luglio prossimo passato.

2. Le spese del presente decreto sono a carico del prefato signor avv. Giovanni Soldati.

Nullità di sentenza — Omessa decisione dei punti di contestazione — Parere del segretario assessore — Sigillo d'ufficio — Spese.

È nulla la sentenza che non contiene la decisione di tutti i punti della contestazione, che non menziona che il giudice di pace abbia sentito il parere del segretario assessore e che fu rilasciata in copia ad una delle parti senza l'apposizione del sigillo dell'autorità che l'ha pronunciata.

Sentenza 27 agosto 1885 del tribunale di appello — *Maestretti c. Filippini.*

Ritenuto che la parte attrice Maestretti col proprio gravame 19 maggio u. s. richiamò l'attenzione di questo giusdicente sopra le diverse violazioni della procedura civile riassunte nel primo punto di questione e conchiuse in linea principale domandando la nullità in ordine dell'appellata sentenza;

Ritenuto che la parte convenuta Filippini dichiarò quanto ai punti d'ordine di mantenersi estranea;

Visto ora l'art. 29 della legge 16 novembre 1882 di riforma parziale del codice di procedura civile alla lettera *e* che

prescrive = dovere ogni sentenza o decreto contenere la decisione distinta di tutti i punti contestati;

Visto che nella sentenza appellata non è indicato chi deve pagare le spese d'ufficio, avendo la medesima provveduto soltanto pelle ripetibili che le dichiara compensate;

Visto che la sentenza stessa enumerando i punti di contestazione, quello pure vi ha incluso relativo alle spese giudiziarie e ripetibili;

Visto che la disposizione di legge summenzionata che figura eziandio nella procedura civile del 1843 (articolo 292 lettera *g)* venne costantemente considerata dalla patria giurisprudenza di ordine pubblico, e portante di conseguenza la nullità dell'atto non redatto in consonanza della stessa;

Visto che nella sentenza succitata non è fatto cenno che il supplimentario .... funzionante come giudice di pace, abbia sentito il parere dell'assessore segretario;

Visto l'art. 15 della procedura civile, dove è stabilito che il giudizio (nelle cause di competenza della giustizia di pace) appartiene esclusivamente al giudice di pace, sentito il parere del segretario assessore;

Ritenuto essere una tale disposizione d'ordine pubblico;

Visto altresì che la copia di detta sentenza comunicata al signor attore Maestretti non è munita del sigillo d'ufficio;

Visto l'art. 294 della procedura civile racchiudente un precetto di ordine pubblico, il quale prescrive che le copie dei giudizi devono portare il sigillo d'ufficio;

Ritenuto che le segnalate violazioni, importando la nullità in ordine dell'appellato giudizio, non è più caso che questo giusdicente debba occuparsi degli altri punti di questione;

Ritenuto che per tali violazioni il giudice-supplimentario e l'assessore-segretario si sono resi contabili delle spese giudiziarie ecc.

Inappellabilità di decreto.

È inappellabile il decreto col quale un giudice di 1ª istanza, dietro ordine del dipartimento di giustizia, fissa alle parti un termine per comparire onde proseguire negli incombenti di una causa fra loro pendente.

Decreto 13 agosto 1885 del tribunale di appello — *Perucchi* contro *Rusconi*.

Il tribunale di appello ecc.

Esaminato il ricorso 8 maggio 1885, diretto a questo tribunale dalla signora Anna vedova fu Innocente Perucchi, nata Ferrari, di Stabio suo domicilio, tendente ad ottenere che il decreto 2 maggio p. p. proferto dalla lodevole giudicatura di pace del Circolo di Stabio, venga annullato per motivi d'ordine, e subordinatamente in merito, e venga richiamata la giudicatura di pace stessa alla emissione del suo giudizio sulla preclusione incorsa dal signor Giocondo Rusconi, altra parte in causa, per l'ommesso suo allegato di duplica in merito, e del giudizio della causa di merito sugli atti ed allegati prodotti; condannando lo stesso Rusconi, o chi di dovere, nelle spese giudiziarie e ripetibili di causa; e meglio come al ricorso medesimo;

Visto pure l'atto 28 maggio u. s. del prefato signor Giocondo Rusconi che conchiude dichiarando di non prendere conclusioni contro la signora Perucchi e di ritenersi dispensato dalla insinuazione del duplo per intimazione alla controparte, salvo a ripetere le spese del presente, se e come di diritto.

Letti ed esaminati anche gli altri atti prodotti dalle parti e specialmente il decreto 5 maggio u. s. della prenominata giudicatura, che statuì:

1. « Tanto la signora Anna Perucchi, quanto il signor « Giocondo Rusconi, ambidue di Stabio, compariranno avanti « questa giudicatura di pace per l'udienza del giorno 9 mag- « gio andante per eseguire i rispettivi loro incombenti di « causa.

2. « Le parti nella suddetta udienza compiranno l'istrut-
« toria della causa portandola a maturità di giudizio, onde
« il giudice possa pronunciare la propria sentenza, e tutto ciò
« sotto preclusione, ritenendo che non comparendo e non
« eseguendo quanto sopra, il giudice pronuncierà il suo giu-
« dizio su quanto sin qui si è addotto sulle istanze ed alle-
« gati Rusconi e Perucchi, e su quanto potesse venir allegato
« nella suddetta udienza da una sola parte.

3. « Le spese del presente decreto seguiranno la parte
« del giudizio che verrà emesso sopra le suddette istanze ed
« allegati intanto verranno anticipate dalla attrice signora Anna
« Perucchi. »

Punto di questione.

Se debba essere ammesso o respinto il ricorso Perucchi;

Visto emergere dalla parte preliminare di questo decreto e dagli atti di causa, che la citazione delle parti in determinata udienza in esso contenuta, non venne emessa dalla prefata giudicatura in contradditorio delle parti, ma piuttosto in seguito ad ordine speciale diretto alla giudicatura suddetta dal lodevole dipartimento di giustizia, a seguito di speciale ricorso della signora Anna Perucchi;

Ritenuto che per vigore dell'art. 43 della procedura civile il tribunale di appello non può occuparsi che dei decreti e delle sentenze emanate *in contradditorio,* epperò il giudizio circa la validità e legalità del decreto contro il quale è diretto il ricorso della signora Perucchi sfugge alla competenza di questo tribunale appunto perchè non emanato in contraddittorio;

Ritenuto di conseguenza che l'avvenuto ricorso della signora Perucchi è destituito di fondamento;

Visto, quanto alle spese, l'art. 592 procedura civile;

Dichiara e Pronuncia:

1. Il ricorso sovracitato della prefata signora Anna vedova Perucchi, nata Ferrari, di Stabio, è nullo e come non avvenuto.

2. Le spese del presente giudizio sono a carico della ricorrente.

Giurisprudenza dei Cantoni Confederati.

Divorzio — Conjugi francesi — Articolo 56 della legge fed. 24 dicembre 1874.

I tribunali svizzeri non ponno occuparsi di una domanda di divorzio fra conjugi francesi.

GINEVRA: **Sentenza 1 settembre 1885 del tribunale civile nella causa di divorzio fra i conjugi *Chazelas*.**

Motivi: Considerando che, trattandosi di matrimoni fra stranieri, nessuna azione di divorzio o di nullità può essere ammessa dai tribunali svizzeri, quando non sia stabilito che lo Stato d'origine degli sposi riconoscerà il giudizio che sarà pronunciato;

La convenzione 3 luglio e 2 agosto 1869 fra la Svizzera e la Francia sulla competenza giudiziaria esonera i francesi da questa prova, come lo pretende la lettera succitata del console francese a Ginevra?

Dovendosi risolvere negativamente questo quesito, è provato, nel caso particolare, che la Francia riconoscerà la sentenza favorevole al divorzio che potrebbe essere pronunciata da questo tribunale fra i conjugi Chazelas?

Considerando che tanto in Isvizzera, quanto in Francia, è di principio che le leggi concernenti lo Stato e la capacità delle persone reggono i nazionali residenti all'estero;

Considerando che la convenzione franco-svizzera del 1869, lungi dal derogare a questo principio, lo conferma nei suoi articoli 5 e 6, regolando a stregua del medesimo due casi sottoposti per loro natura allo statuto personale;

Che ciò che è prescritto per questi due casi altro non è che un' applicazione della regola generale;

Considerando che l'art. 11 di detto trattato dispone che il tribunale svizzero o francese innanzi al quale sarà portata

una domanda, che, secondo quegli articoli, non sarebbe di sua competenza, deve d'ufficio, ed anche nell'assenza del convenuto, rimandare le parti innanzi ai giudici competenti;

Considerando che questo articolo consacra nuovamente l'accordo incontestabile dei due Stati di far decidere le questioni concernenti lo statuto personale dei loro sudditi all'estero dalle loro leggi relative; considerando che lasciare l'applicazione di queste leggi personali ad un giudice straniero poteva causare gravi errori, che era nell'interesse dei nazionali che fossero applicate dai tribunali del loro paese, epperò la Svizzera e la Francia saggiamente convennero che il giudice straniero innanzi al quale fosse portata una questione di statuto personale, dovrebbe rimandare d'ufficio le parti innanzi al giudice del loro paese d'origine;

Considerando che la domanda di divorzio dei conjugi Chazelas tende a far conoscere dal tribunale civile di Ginevra di uno dei diversi stati che un cittadino francese può rivestire nella sua nazione; che spetta alle leggi personali di regolare questi diversi stati; che di conseguenza i tribunali di qui devono rimandare i conjugi C. innanzi ai giudici francesi;

Considerando che l'art. 56 della legge federale 24 dicembre 1874 concernente il matrimonio suffraga questa interpretazione;

Che invitando gli sposi stranieri che domandano il divorzio, di somministrare la prova che il loro paese riconoscerà il giudizio svizzero che ammettesse fra loro il divorzio, secondo la legge svizzera, il legislatore non chiede loro altro fuorchè di provare che il loro Stato rinuncia a far valere la regola generalmente ammessa che « le leggi concernenti lo stato delle persone reggono anche i nazionali residenti all'estero; »

Considerando che l'art. 56 decreta una misura destinata a prevenire perturbazioni nei dominii della famiglia, della paternità, della figliazione e delle successioni;

Esso non vuole che un giudizio svizzero, che pronuncia il divorzio fra stranieri, non venendo riconosciuto dallo Stato di cui essi sono attinenti, faccia si che essi siano divorziati

in Isvizzera e maritati nel loro Stato, che possano contrarre da noi un nuovo legame ed essere bigami nel loro paese, procreare figli legittimi qui, adulterini colà, e siffatta situazione suscitare, quanto al loro regime matrimoniale e all'apertura della loro eredità, conflitti tanto più pregiudicevoli in quanto sono tra i più difficili a sciogliere;

Non è dunque l'impossibile a cui mira la legge federale del 1874 col suo articolo 56; essa non vuole che il mantenimento dell'ordine pubblico e della morale; non deve essere ciecamente criticata, all'incontro ha diritto agli elogi e alla riconoscenza della società alla quale risparmia dispiaceri e scandali;

Attesochè il dichiarato dell'on. guardasigilli, ministro della giustizia e del culto di Francia, attestante che il testo prodotto dagli articoli 229 sino al 311 inclusivo del codice civile, intitolato *Del divorzio*, è esatto e che questi articoli sono attualmente in vigore in Francia, non costituisce punto la prova richiesta dalla legge federale del 1874 sul matrimonio;

Che il tribunale avrebbe reputato somministrata questa prova se, dietro una esposizione particolareggiata da parte dei Chazelas dei fatti, sui quali egli fonda la sua domanda, fatti che sono di natura a far ammettere il divorzio in Isvizzera, il guardasigilli, ministro della giustizia e dei culti, avesse dichiarato che in Francia simili fatti costituirebbero del pari uno dei motivi di divorzio previsti dalla legge del 27 luglio 1884 e che una volta provati, avrebbero fatto pronunciare il divorzio dai tribunali francesi;

Attesochè è sempre fattibile ai conjugi francesi domiciliati in Isvizzera di introdurre la domanda del loro divorzio innanzi ai tribunali del loro paese;

Che nessuna considerazione di domicilio, in questa questione di stato, potrebbe impedire ai tribunali francesi di giudicare i loro nazionali;

Per q. m. il tribunale dichiara inammissibile la domanda di divorzio del signor Chazelas ecc.

Cambiale — Firma della moglie pel marito — Responsabilità del marito — Art. 61 e 808 C. O.

Il marito è tenuto in via cambiaria per la firma apposta in suo nome dalla moglie, quando abbia avuto cognizione del fatto e non abbia in tempo sconfessata la firma della moglie.

Turgovia: Sentenza 28 agosto 1885 del tribunale supremo nella causa di *G. Brüllmann* c. la *Cassa dei prestiti di Bischofszell.*

L'appellata azionò l'appellante pel pagamento della somma di fr. 3500 in dipendenza da una tratta da lui girata, che cadde in protesto e che rimase impagata per il concorso apertosi a carico del traente.

L'appellante contestò l'obbligo di pagare, attesochè la tratta non fu da lui firmata, ma da sua moglie a ciò non autorizzata, e subordinatamente sostenne che egli era tenuto di soddisfare soltanto la metà dell'importo, poichè la sua moglie aveva firmato nel supposto che si obbligava ad una fidejussione semplice unitamente a certo Steiger. La domanda del pagamento fu però ammessa dalle due istanze.

Motivi: L'appellante solleva in prima linea contro la domanda l'eccezione che la girata sull'effetto portante la firma di Giorgio Brüllmann proviene non da lui, ma da sua moglie. A favore di questa asserzione concorrono diversi indizi, ma il tribunale supremo non reputa necessario di ordinare al riguardo una assunzione di prove, perchè secondo il suo modo di vedere il marito è obbligato in via cambiaria, anche se la firma fu apposta dalla moglie. Egli non può negare di aver avuto conoscenza dell'atto subito dopo l'apposizione della firma, e deve ammettere che ommise di togliere l'efficacia dell'atto sconfessando l'operato della moglie e cercando di evitare possibilmente il danno.

A sensi dell'art. 61 C. O. colui che per rapporti domestici ha la vigilanza di una persona è responsabile pel danno

da essa cagionato, ove non provi aver egli adoperato la diligenza ordinaria e quale sia richiesta dalle circostanze. Avendo egli aspettato e non avendolo sconfessato, l'atto giuridico per sè stesso inefficace è diventato valido per tacita ratializione. — La seconda eccezione della divisione del debito è infondata pei principi di diritto cambiario (art. 808 C. O.).

Diritto di ritenzione del locatore — Oppignorazione fatta da un terzo — Trasporto degli oggetti nel locale delle vendite.

Il diritto di ritenzione del locatore non si estingue pel fatto che gli oggetti sottoposti alla garanzia della pigione vengano trasportati nel locale delle vendite destinato alla realizzazione degli oggetti oppignorati e alla loro conservazione. Il trasporto in questo locale non può per sè stesso influire sui diritti rispettivi degli interessati (1).

VAUD: Sentenza 24 novembre 1885 del tribunale cantonale — *Briggen* c. *Spühler*.

Per essere pagato di fr. 150 dovuti per pigione, C. Spühler di Vevey, fece nel 23 settembre 1884 oppignorare i mobili che si trovavano nei locali dati in affitto ad Edoardo Heitzmann. Questi medesimi oggetti erano già stati sequestrati nel 23 agosto 1884 da Abramo Briggen di Tartegnins, per un credito non privilegiato e nello stesso giorno l'usciere del Circolo di Vevey ne aveva fatto trasportare una parte nel locale delle vendite. La vendita degli oggetti sequestrati ebbe luogo nel 6 gennajo 1885 e diede un valore netto di fr. 140.85, che il giudice attribuì per intero a Spühler, giusta classificazione del 29 settembre 1885. Briggen ricorse contro questa classificazione sostenendo che, gli oggetti oppignorati essendo stati asportati, erasi estinto il diritto di ritenzione del locatore. Il tribunale cantonale rigettò il ricorso.

---

(1) Situazioni analoghe a quelle contemplate nel giudizio che pubblichiamo potrebbero verificarsi nell'applicazione degli articoli 375, 483, e 506 del codice di procedura civile ticinese.

Motivi: Atteso che col suo sequestro del 23 agosto 1884 Briggen non fece svanire il diritto di ritenzione competente a Spühler nella sua qualità di locatore dei locali appigionati dal debitore Heitzmann;

Che infatti. da una parte, il trasloco degli oggetti in questione non ebbe per conseguenza di sottoporli a un altro diritto prevalente che possa essere opposto a quello del locatore Spühler;

Che il locale delle vendite è destinato fra altro alla realizzazione degli oggetti pignorati e alla loro conservazione;

Che è precisamente a questo scopo e senza pregiudicare i diritti ai quali potevano essere sottoposti che i mobili litigiosi vi furono trasportati per opera della giustizia;

Che il trasporto in detto locale non potrebbe, in tesi generale, esercitare nessuna influenza sui diritti rispettivi degli interessati;

Che la natura di questi diritti deve essere apprezzata secondo le disposizioni legali che loro sono proprie;

Atteso, d'altra parte, che i mobili R. 1-6 furono l'oggetto di una oppignorazione praticata nel 23 settembre 1884 dietro istanza del locatore Spühler;

Che questa nuova oppignorazione ebbe luogo prima che la precedente fosse condotta a termine;

Che risulta da questa circostanza che i creditori Briggen e Spühler concorrevano pel riparto del prodotto della vendita dei mobili oppignorati;

Che tal riparto doveva effettuarsi non avuto riguardo alla priorità di data delle oppignorazioni praticate (art. 701 codice procedura civile vodese), ma giusta il principio stabilito dall'art. 1624 del codice civile, a seconda delle qualità dei titoli dei creditori concorrenti;

Che Spühler, come sopra fu detto, non perdette il diritto conferitogli dall'art. 294 C. O.;

Che in tale qualità, deve essere classificato sul prodotto netto della vendita (fr. 140,85) pei 150 franchi di pigione che gli sono dovuti.

Diritto di ritenzione del locatore — Reposizione di un terzo — Art. 294 C. O.

Il diritto di ritenzione accordato dall'art. 294 C. O. al locatore ha per effetto che quest'ultimo può trattenere i mobili che costituiscono la sua garanzia e che nessuno può disporre senza il suo consenso, finchè egli non sia soddisfatto nei limiti del suo privilegio. Quindi se altri creditori pretendono d'impagarsi sui mobili del locatario, essi devono preventivamente soddisfare il locatore.

VAUD: Sentenza 29 settembre 1885 del tribunale cantonale — *Distilleria di Svitto c. Eredità Delisle.*

Con atto del 12-13 maggio 1885, la distilleria di Svitto praticò una oppignorazione di mobili a danno di Anna Dubouchet di Losanna. — Dando seguito alla oppignorazione fece annun iare la vendita dei mobili pel giorno 11 luglio. — I mobili pignorati trovavansi nei locali dati in affitto dall'eredità Delisle alla vedova Dubouchet, che li aveva alla sua volta oppignorati per giungere al pagamento di un residuo prezzo di affitto e di una indennità per la resiliazione della locazione. L'eredità Delisle sollevò opposizione alla vendita annunciata dietro istanza della Distilleria di Svitto. Questa, pur riconoscendo il privilegio del locatore accampato dalla c D. pretendeva però che si dovesse far luogo alla vendita, e che il creditore privilegiato dovesse poi essere soddisfatto sul ricavo della medesima. — Il giudice di pace di Losanna confermò però la opposizione alla vendita e il tribunale di appello si chiarì dello stesso avviso scartando il ricorso della distilleria di Svitto.

Motivi: Considerando che a sensi dell'art. 294 C. O., il locatore di uno stabile ha per garanzia delle mercedi dell'anno scaduto e di quello in corso un diritto di ritenzione sulle cose mobili che si trovano nei locali appigionati e servono all'uso e al godimento dei medesimi;

Che di conseguenza il locatore ha il diritto di *ritenere* i mobili che costituiscono la sua garanzia;

Che quindi se altri creditori pretendono di essere pagati sui mobili sottoposti al privilegio del locatore, essi devono preventivamente tacitare quest'ultimo;

Che fin quando il locatore non è tacitato nei limiti del suo privilegio, non si può, senza il suo consenso, disporre dei mobili che sono la sua garanzia.

ANNO VI. SERIE II. FASCICOLO 4°. 28 FEBBRAJO 1886.

Del ricorso di diritto pubblico al Tribunale federale (1)

STUDIO DI GIURISPRUDENZA FEDERALE

DI

CARLO SOLDAN

Giudice cantonale a Losanna.

I. INTRODUZIONE STORICA.

Come tutti i diritti, quelli che si sogliono denominare *i diritti individuali del cittadino* abbisognano di una sanzione. La loro protezione diventa tanto più necessaria in uno Stato libero, inquantochè essi sono alla base della sua organizzazione politica; perciò è generalmente la stessa costituzione che li consacra e guarentisce. In nessun luogo forse questa verità fu meglio compresa che negli Stati Uniti dell'America del Nord: è noto quanto l'autorità giudiziaria di quel paese sia gelosa nel far rispettare la costituzione e di quali estese competenze sia allo scopo munita anche in confronto

(1) Questo lavoro si riferisce al primo tema di discussione della riunione generale dei giuristi Svizzeri di quest'anno e sarà pubblicato anche nel primo fascicolo delle deliberazioni della Società dei Giuristi. Col permesso dell'egregio autore ne pubblichiamo una traduzione italiana, poichè ne sembra sott'ogni rapporto fare assai bene riscontro colla dissertazione già da noi pubblicata sul ricorso di diritto civile al Tribunale federale del signor giudice federale Hafner.

del potere legislativo (1). In Isvizzera siamo a questo riguardo ancora molto lontani dalle istituzioni del nuovo mondo; nullameno, uno sguardo retrospettivo gettato sulle nostre istituzioni dimostra che, a datare dal secolo scorso e sopratutto dopo il 1848, furono fatti grandi passi nello intento di reprimere l'arbitrio legislativo, giudiziario ed amministrativo.

A) **Repubblica Elvetica.**

Per trovare la prima codificazione delle garanzie costituzionali nella Svizzera, bisogna rimontare alla Rivoluzione elvetica. Era naturale, che la Repubblica elvetica, sorta dal gran moto rivoluzionario francese, imitasse la sorella primogenita e sul suo esempio proclamasse i diritti dell'uomo. Le prescrizioni destinate a proteggere questi diritti che incontriamo in quel periodo così breve quanto agitato, sono abbastanza interessanti da meritare di essere qui menzionate. Non vuolsi però perdere di vista che esse riguardavano uno Stato unitario, ciò che non permette di paragonarle colle nostre attuali istituzioni.

La costituzione elvetica del 12 aprile 1798 nulla conteneva che facesse del Tribunale supremo una Corte di diritto pubblico. Il progetto del 27 febbrajo 1802, che non entrò mai in vigore, disponeva invece ciò che segue agli articoli 61 e 62:

« Art. 61. Tutti i ricorsi contro i funzionari istituiti dal governo centrale, sia per abuso di autorità, sia per ingiustizia commessa, possono ugualmente essere portati in via di appello innanzi al Tribunale supremo. »

« Art. 62. Parimenti ogni ricorso relativo ad un di-

(1) Vedi de Tocqueville, *De la démocratie en Amérique*, t. 1, cap 6; Rüttimann, *Das nordamerikanische Bundesstaatsrecht, verglichen mit den politischen Einrichtungen der Schweiz*, II, §§ 416 a 423.

niego di giustizia o ad un abuso di ufficio da parte di un giudice qualunque potrà essere portato in ultima istanza innanzi al Tribunale supremo ».

Come fu già osservato, queste disposizioni che attribuivano al Tribunale supremo le mansioni di una Corte di diritto pubblico non entrarono mai in vigore.

La costituzione del 10 maggio 1802, detta dei *notabili*, ritornò indietro; si limitò a stabilire all'art. 76 che il Tribunale supremo « pronuncia in ultima istanza sulle prevaricazioni degli agenti dell'amministrazione generale, dopo che il procedimento fu autorizzato dal senato, nonchè sui delitti commessi dai giudici civili e criminali nell'esercizio delle loro funzioni. »

B) Atto di mediazione, Patto del 1815 e progetto di revisione del 1832.

L'atto di mediazione, ristabilendo l'antica Confederazione, ebbe naturalmente per effetto di lasciare alla competenza esclusiva dei Cantoni la garanzia dei diritti individuali. Non appartiene al còmpito del presente scritto di esaminare ciò che fosse questa garanzia sia sotto l'atto di mediazione, sia sotto il Patto federale del 1815. Rammentiamo soltanto che le rivoluzioni cantonali e le revisioni costituzionali che ebbero luogo un po' dappertutto dopo il 1830 accrebbero notevolmente i diritti dei *cittadini*, che sino allora scomparivano più o meno dietro quelli delle *autorità*.

La stessa corrente di progresso si faceva sentire eziandio nel campo federale, e la Dieta risolse in massima la revisione del Patto del 1815 e nel 17 luglio 1832 nominò una commissione incaricata di formulare analoghe proposte. Quantunque quel tentativo non sia approdato a risultati, offre non pertanto un grande interesse storico; infatti contiene in germe la maggior parte delle conquiste che furono compite nel 1848.

L'articolo 5 del progetto di atto federale elaborato dalla commissione di revisione disponeva fra altro che la Confederazione guarentisce ai Cantoni « le loro costituzioni e, a tenore delle medesime, i diritti e le libertà del popolo, così come i diritti e le attribuzioni delle autorità. » Sono press' a poco i termini della costituzione attuale.

Rimarchevole è il modo con cui il rapporto della commissione, redatto da Rossi, giustifica quella disposizione:

« La garanzia, vi è detto, comprenderà i diritti del governo e del popolo. Il governo del paese è abbattuto, attaccato da una fazione? La Confederazione lo proteggerà. Il governo tenta di far violenza alla costituzione per togliere al popolo l'uso de' suoi diritti? La Confederazione farà dare giustizia al popolo.

« Così concepita, la garanzia, lungi dall'opporsi al progresso, lo favorisce; invece di essere un' arma pel privilegio, protegge ugualmente il popolo e le autorità ch'esso si è dato. Previene soltanto le ribellioni ed il disordine senza infirmare il diritto che ogni Stato ha di organizzarsi a suo modo, senza attribuire alla Dieta un potere arbitrario sulle costituzioni cantonali. » [1]

E, affinchè la garanzia non avesse ad esistere solamente sulla carta, l'art. 52 § *m* del progetto concedeva alla Dieta un diritto di intervento nei casi gravi, nello stesso tempo che l' articolo 102, istituendo una Corte federale con competenze civili, dava ad ogni governo cantonale il diritto di ricorrere a detta autorità, nell' interesse di privati o di corporazioni, contro il governo di un altro Cantone, per rifiuto o lesione di diritti derivanti dall'atto federale.

---

(1) *Rapporto della Commissione della Dieta sul progetto di atto federale da essa accettato a Lucerna il 15 dicembre 1832*, pag. 57.

Questa misura non andava certamente sino al punto che si avrebbe potuto desiderarlo. Il rapporto stesso della Commissione lo riconosceva. « Si è potuto desiderare fra altre cose, scriveva il relatore, che il ricorso al Tribunale federale fosse aperto, anche fuori del caso dell' intervento, contro le autorità cantonali, che si rendessero colpevoli di gravi violazioni della costituzione del paese. La Commissione fu dell'avviso che non si dovesse attribuire soverchia estensione ad una istituzione del tutto nuova e che non ottenne peranco la fiducia della nazione » (1).

C) **Costituzione del 1848.**

Le riforme proposte dal progetto di revisione del 1832 erano troppo necessarie perchè dovessero affondare con lui. Dopo i casi del 1847, si fu d'accordo nel riconoscere che i diritti del popolo e dei cittadini dovevano essere posti sotto la garanzia della Confederazione. Così ebbe nascita l'articolo 5 della Costituzione federale che dispone fra altro, oggi come nel 1848, che la Confederazione garantisce ai Cantoni « la libertà e i diritti del popolo, i diritti costituzionali dei cittadini, nonchè i diritti e le attribuzioni che il popolo conferì alle autorità ».

Non contenta di guarentire in modo generale i diritti consacrati dalle Costituzioni cantonali, la Costituzione del 1848 enumerò alla sua volta le più importanti garanzie costituzionali. Così l'art. 4 guarentisce l'eguaglianza innanzi alla legge e l'abolizione dei privilegi di luogo, di nascita, di persona o di famiglia; l'art. 41 il diritto di domicilio; l'art. 44 il libero esercizio del culto delle confessioni cristiane riconosciute; l'art. 45 la libertà di stampa; l'art. 46 il diritto di associazione;

(1) Ibidem, p. 103.

l'art. 47 il diritto di petizione. Parimenti l'art. 53 affermò il principio che nessuno può essere sottratto al suo giudice naturale, e l'art. 54 che non può essere pronunciata pena di morte pei delitti politici.

Non era sufficiente lo stabilire garanzie costituzionali; dovevasi eziandio designare l'autorità incaricata di vigilare al loro mantenimento. La scelta cadde sull'autorità *politica,* ossia sul Consiglio federale e sulla Assemblea federale, il Tribunale federale essendo chiamato a conoscere dei diritti garantiti dalla costituzione solo allorquando i ricorsi gli venissero rimandati dalla Assemblea federale (vedi art. 74 §§ 7, 8 e 15; 90 §§ 2 e 3 e 105). Cotale decisione era d'altronde conforme alla tradizione, la pratica avendo attribuito all'antica Dieta competenze assai varie.

Potevasi supporre che le Camere federali facessero uso frequente della facoltà che l'art. 105 loro accordava di rimandare un ricorso al Tribunale federale. Tuttavia ciò non si è punto verificato; dal 1848 al 1874 lo fecero in un sol caso. Benchè questo fatto possa sembrare singolare, è tuttavia spiegabile. Da una parte, infatti, il rinvio di un ricorso al Tribunale federale provocava necessariamente dilunghi e spese, questa autorità non risiedendo permanentemente; e dall'altra, in occasione di una proposta di ricorso, si sviluppava d'ordinario una discussione così completa sul merito della quistione, che si riteneva fosse preferibile deciderlo addirittura. (1)

La costituzione del 1848 permetteva al ricorrente di rivolgersi tanto al Consiglio federale, quanto direttamente all'Assemblea federale. Nel primo caso, potevasi introdurre ancora un ricorso all'Assemblea federale contro la decisione del Consiglio federale. Fin dal principio, fu facile constatare che questa competenza

(1) V. Dubs, *Le droit public de la Confédération Suisse,* II, p. 118 e seg.

quasi-giudiziaria di una assemblea politica numerosa dava luogo a gravi inconvenienti. Furono troppo spesso rilevati perchè valga la pena d'insistervi (1). Nel dicembre del 1857, il Consiglio nazionale invitò persino il Consiglio federale ad esaminare se i ricorsi di Cantoni e di privati concernenti non tanto i principii e le competenze di diritto pubblico, quanto l'applicazione di questi principi e competenze a casi particolari o di diritto privato non potessero essere posti nelle attribuzioni del Tribunale federale, in conformità all'articolo 106 della Costituzione. Il Consiglio federale, pur ammettendo che il sistema attuale era difettoso, opinò che la proposta modificazione urtava con articoli costituzionali e con difficoltà pratiche. Dopo questa risposta il Consiglio nazionale non credette d'insistere, e più tardi una simile mozione fatta al Consiglio degli Stati cadde pure di fronte agli scrupoli che si avevano di portare innanzi al Tribunale federale le decisioni del Consiglio federale. Lo stesso avvenne all'epoca della revisione parziale del 1865, in cui non fu adottata la proposta della Commissione del Consiglio degli Stati di devolvere al Tribunale federale una parte dei ricorsi. (2)

D) Revisione costituzionale del 1871-1872.

Le discussioni che si svilupparono a datare dal 1871 sull'argomento della revisione federale permisero di cercare i mezzi, sia per estendere maggiormente le garanzie costituzionali, sia sopratutto per attribuire la protezione dei diritti individuali ad una autorità che fosse più adatta dei corpi politici.

Nel suo messaggio del 17 giugno 1870, il Consiglio

(1) V. Dubs, l. c.; Blumer. *Handbuch des schweizerischen Bundesstaatsrechtes*, 1ª edizione, I, p. 204 e seg.¹; Munzinger, *Studie über Bundesrecht und Bundesgerichtsbarkeit*, p. 102 e seg.¹

(2) Blumer, opera continuata da Morel, 2ª edizione, I, p. 136.

federale propose di modificare l'art. 105 della Costituzione federale nel modo seguente:

« Il Tribunale federale giudica inoltre della violazione dei diritti costituzionali dei cittadini e della violazione dei concordati, nei casi in cui la legislazione federale lo dichiari competente ».

« In questi casi la procedura sarà sommaria e scritta e senza spese per le parti ».

A sostegno di queste proposte il Consiglio federale adduceva gli inconvenienti del sistema sin'allora praticato. Opinava inoltre, che non fosse assai difficile il determinare in via legislativa i casi, che rientrano nella competenza del Tribunale federale. Questa autorità dovrebbe per esempio giudicare sulle questioni di fôro, di sequestro, di esecuzione delle sentenze, sui ricorsi contro l'erronea interpretazione dei concordati e delle disposizioni legali ecc. All'invece l'Assemblea federale potrebbe riservarsi la discussione di tutti i punti che gli permettessero di sviluppare il diritto federale, non dovendo il Tribunale federale essere chiamato a decidere sopra questioni sulle quali la legislazione sia ancora incerta ([1]).

Le proposte del Consiglio federale non mancarono di sollevare certe critiche, specialmente pel motivo che esse lasciavano una competenza in materia di ricorsi alle autorità politiche. Il professore Munzinger, in uno studio assai notevole pubblicato nel 1871, domandò con insistenza che l'autorità politica fosse solo competente di edittare le regole generali di legislazione o d'amministrazione, e l'autorità giudiziaria fosse adita ogniqualvolta si trattasse dell'applicazione di queste regole

---

(1) Messaggio 17 giugno 1870 del Consiglio federale. Allegati del *Protocollo delle deliberazioni* della Commissione di revisione nominata dal Consiglio nazionale nel luglio del 1870 p. 20.

generali ai singoli casi litigiosi [1]. Munzinger citava, all'appoggio di questo sistema, l'esempio degli Stati Uniti, ch'egli reputava dover essere imitato in Isvizzera per le istituzioni giudiziarie, come lo fu nel 1848 per la introduzione del sistema delle due camere.

Malgrado queste osservazioni, la Commissione del Consiglio nazionale preferì il sistema proposto dal Consiglio federale, stimando che, fra i ricorsi, ve ne sia un certo numero « sui quali l'autorità politica deve riservarsi il giudizio, per l'interesse generale a loro connesso » [2].

Le medesime considerazioni ebbero il sopravvento eziandio nel seno della società dei Giuristi Svizzeri, che aveva inscritta la questione delle competenze del Tribunale federale nelle trattande della sua riunione annuale tenutasi a Neuchâtel nel settembre del 1871 [3].

Nel Consiglio nazionale, il consigliere federale Dubs, pur accettando in massima le proposte del Consiglio federale, sostenne una redazione che andava più innanzi nel senso che dava competenza al Tribunale federale di conoscere non solo della violazione dei diritti costituzionali e dei concordati, ma eziandio della violazione dei trattati internazionali, e sopratutto perchè proclamava che la competenza dell'autorità giudiziaria era la regola, quella dell'autorità politica l'eccezione. Dubs propose inoltre di dire che il Tribunale federale non potrebbe, come negli Stati-Uniti, assumersi d'indagare la costituzionalità di una legge o d'un decreto adottato dall'assemblea federale, nonchè di un trattato

---

(1) Munzinger, *Studi über Bundesgericht und Bundesgerichtsbarkeit*, p. 94 e seg.

(2) Vedi il resoconto di quella riunione nella *Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins*, VII (1871-72), p. 132 e seg.

(3) *Protocole des délibérations de la Commission*, p. 39 e seg., e 156 e seg.

da essa ratificato, ma sarebbe senz'altro obbligato di farne applicazione. Questo modo di vedere ottenne la maggioranza. Di conseguenza e dietro alcune modificazioni di particolare o di redazione, l'articolo fu adottato definitivamente nel tenore seguente, col quale prese posto nel progetto di costituzione del 5 marzo 1872 (1):

Art. 110. Il Tribunale federale giudica inoltre:

...... sui ricorsi per violazione di diritti costituzionali dei cittadini, come pure su quelli di privati per violazione di concordati o di trattati.

« Sono riservate le contestazioni amministrative da precisarsi dalla legislazione federale.

« In tutti questi casi però il Tribunale federale prenderà a norma le leggi emanate dall'assemblea federale e le risoluzioni della medesima di carattere obbligatorio generale, come pure i trattati da lei ratificati. »

D'accordo colle proposte del Consiglio federale, il Consiglio nazionale aveva primitivamente aggiunto che la procedura relativa a questi ricorsi fosse sommaria e senza spese per le parti; ma essendo stato questo lemma eliminato dal Consiglio degli Stati, egli aderì alla eliminazione (2).

E) Costituzione del 1874 e legge sulla organizzazione giudiziaria federale del 27 giugno 1874.

Fra tutte le innovazioni contenute nel progetto del 5 marzo 1872, l'estensione delle attribuzioni del Tribunale federale era una di quelle che incontrarono minore opposizione. Laonde il Consiglio federale, sottoponendo nel 4 luglio 1873 nuove proposte di revisione alle Camere, riprodusse puramente e semplicemente l'art. 110 del progetto del 1872.

---

(1) Vedi *Protocole des délibérations du Conseil national*, p. 431 e seg.; 463 e seg.; 479 e seg.

(2) Ibidem, p. 547.

La disposizione di questo articolo relativa ai ricorsi per violazione di diritti garantiti non provocò guari discussione, nè nel seno delle commissioni del Consiglio nazionale e del Consiglio degli Stati, nè nelle camere stesse (1). Quindi la costituzione adottata dal popolo il 19 aprile 1874 si espresse al riguardo come segue:

« Art. 113. Il Tribunale federale giudica inoltre:

« ...... 3. Sui ricorsi per violazione dei diritti costituzionali dei cittadini, come pure su quelli di privati per violazione di concordati e di trattati.

« Sono riservate le contestazioni amministrative da precisarsi dalla legislazione federale.

« In tutti questi casi però il Tribunale federale prenderà a norma le leggi emanate dall'assemblea federale e le risoluzioni della medesima di carattere obbligatorio generale, come pure i trattati da lei ratificati ».

L'adottamento della costituzione federale del 1874 rendeva necessaria la elaborazione di una legge federale che organizzasse il Tribunale federale e precisasse anche, per ciò che concerne i ricorsi, le contestazioni amministrative riservate alle autorità politiche della Confederazione. Nel 23 maggio 1874 il Consiglio federale era già in grado di sottoporre alle camere un progetto di legge redatto dal dott. Blumer e riveduto poscia da una speciale commissione (2). Nel seno del Consiglio degli Stati, il signor Blumer, chiamato più tardi a presiedere il nuovo Tribunale federale, riferì sopra questo medesimo progetto, e propose diverse varianti, che furono generalmente accettate (3).

---

(1) Vedi *Protocole des délibérations de la Commission du Conseil national*, p. 59; id. *du Conseil des Etats*, p. 49; *Procés-verbaux des délibérations des Chambres fédérales*, p. 182 e 361.

(2) V. il progetto ed il messaggio del Consiglio federale nella *Feuille fédérale* del 1874, I, p. 989 e seg.

(3) V. il rapporto della commissione del Consiglio degli Stati nella *Feuille fédérale* del 1874, I, p. 1151 e seg.

Senza precorrere il campo di quanto sarà detto più innanzi, sono però da rilevarsi sin d'ora talune fra le questioni, che le Camere ebbero a discutere. Per ciò che risguarda la precisazione delle attribuzioni rispettive del Tribunale federale e del Consiglio federale, due diversi sistemi di procedimento si presentavano.

« Il primo, diceva il Consiglio federale, consiste nell'enumerare tutti i ricorsi che sono di competenza del Tribunale federale, di guisa che tutti gli altri cadrebbero nella competenza del Consiglio federale e dell'Assemblea federale come seconda istanza.

« Secondo l'altro sistema si stabilirebbe come regola la giurisdizione del Tribunale federale e si indicherebbero quindi quali eccezioni i casi, che, avuto riguardo al loro carattere di *contestazione amministrativa,* sarebbero devoluti al Consiglio federale. Noi scegliemmo questa seconda via, perchè i due sistemi di procedimento furono già discussi dal Consiglio nazionale nella sua tornata del 5 febbrajo 1872, nella quale l'art. 113 fu votato, e la proposta che riunì il maggior numero di voti fu interpretata nel modo che servì di base alle disposizioni del progetto (vedi protocollo stampato, pagina 479 e seg.) ».

E il messaggio aggiungeva:

« Trattasi adunque di specificare nel progetto le attribuzioni del Consiglio federale in materia di ricorsi, per modo che tutti i ricorsi per violazione di diritti costituzionali, di trattati internazionali e di concordati che non vi saranno menzionati, entrino nella giurisdizione del Tribunale federale. Per siffatta enumerazione, il progetto consacra il criterio che il Consiglio federale debba giudicare su tutti i casi di un carattere essenzialmente politico e amministrativo, e che bisogna lasciare al Tribunale federale tutte le contestazioni in cui sia in giuoco il diritto pubblico, il diritto privato

o il diritto penale e la cui violazione dipende da considerazioni di natura giuridica. » [1]

Le camere federali si collocarono sullo stesso terreno e d'accordo col progetto ammisero che la competenza del Tribunale federale fosse la regola, e quella delle autorità politiche l'eccezione limitata nei casi tassativamente specificati.

Un punto ulteriore sul quale la legge doveva statuire era questo: L'art. 113 parla solo *di diritti costituzionali,* di quelli cioè garantiti dalla Costituzione federale o cantonale, ora chiedesi se il diritto di ricorso possa essere esteso eziandio al caso di diritti individuali garantiti da una *legge federale!* Nel suo messaggio il Consiglio federale non esitò a risolvere il quesito in senso affermativo, « in vista dei casi numerosi in cui la nuova costituzione rimanda alla legislazione. L'articolo 66, a mo' d'esempio, consacra una garanzia contro la privazione non giustificata dei diritti politici, ma abbandona le ulteriori disposizioni ad una legge di esecuzione. Va da sè che se un cittadino fosse privato in un Cantone de' suoi diritti politici, in urto colle disposizioni di questa legge, gli si dovrebbe aprire senz' altro l' adito di ricorrere alle autorità federali. » [2]

Questa opinione fu condivisa dalle Camere federali.

Infine, per ovviare ad abusi che si palesarono sotto l'impero della costituzione del 1848, fu introdotta nella legge una disposizione che mette per condizione all'esercizio del diritto di ricorso al Tribunale federale l'inoltro nel termine di sessanta giorni dalla comunicazione all'interessato della decisione contro la quale il ricorso è diretto [3].

In seguito alle deliberazioni di cui abbiamo rilevato

---

(1) *Feuille fédérale* del 1874, I, 1006.

(2) Ibidem, 1004.

(3) Ibidem, 1005.

i punti più salienti, la legge federale sulla organizzazione giudiziaria federale fu definitivamente adottata il 27 giugno 1874. Le disposizioni relative ai ricorsi di diritto pubblico sono contenute negli articoli 59-63, sui quali ritorneremo particolarmente nel seguito di questo lavoro.

Più tardi, la legge federale del 25 giugno 1880 sulle spese dell'amministrazione della giustizia federale, dettò norme eziandio per quanto concerne le spese in materia di contestazioni di diritto pubblico.

(Continua).

Giurisprudenza Federale.

Concordati del 1804 e 1810 sul diritto di concorso nei fallimenti — Se si riferiscano anche ai beni immobili del comune debitore — § 587 della procedura esecutiva del cantone di Berna.

Sentenza 17 ottobre 1885 del Tribunale federale nella causa *Kropfli Eschler*.

Cons. 2° - Per ciò che riguarda innanzitutto la sostanza immobile della ricorrente giacente nel cantone di Berna gioverà osservare che i concordati del 15 giugno 1804 e 7 giugno 1810 statuiscono in via di massima la unità del concorso unicamente rispetto alla sostanza mobile, ma non relativamente a quella stabile del comun debitore. Questa interpretazione, siccome fu già dal Tribunale federale ripetutamente dichiarato, si fonda sul tenore medesimo dei concordati (articolo 3 del concordato del 1804, 1 e 2 di quello del 1810) ed è, del resto, passata — d'attraverso ad una costante giurisprudenza — nell'uso, cosicchè alla medesima è oramai

giuocoforza di attenersi. In virtù di siffatta interpretazione però i Cantoni concordatarî sono da ritenersi autorizzati ad aprire sulla sostanza immobile giacente sul proprio territorio e appartenente ad un comun debitore domiciliato in altro Cantone un concorso separato e devono poi consegnare il ricavo scaturiente dallo stesso alla massa del concorso principale. E poichè nel caso concreto gli stabili costituenti il concorso separato non hanno dato verun ricavo e rimasero anzi invenduti all'asta pubblica, così già per questa ragione non può farsi parola di qualsivoglia offesa ai concordati di cui sopra.

Cons. 3° « Quanto alla sostanza mobile della ricorrente posta nel cantone di Berna la querelata sentenza 20 marzo 1885 della corte di appello e cassazione di Berna si appoggia essenzialmente alla considerazione spettare sulla medesima ai convenuti banchieri signori Tschann-Zeerleder e C.[i] un diritto pignoratizio che possono realizzare su quel di Berna presso il fòro della situazione della cosa. Dal canto suo la ricorrente debitrice (Carolina K.-E.) non contesta che a sensi dell'art. 2 del concordato 7 giugno 1810 i diritti di pegno giudiziari o risp. provenienti da oppignorazione possono venir realizzati, al paro di quelli contrattuali o legali, davanti al *forum rei sitæ*, e non avria del resto neppure potuto — con fondamento di ragione — contestarlo (V. la sentenza 3 giugno 1882 cons. 2° del tribunale federale nella causa Pons, Rac. off. *VIII*, pagina 231 e seg.); essa pretende piuttosto che la querelata sentenza cantonale si è lasciata indurre al riconoscimento del diritto pignoratizio dei convenuti non da un prescritto qualsia del diritto bernese, ma da una norma supposta e in realtà non esistente del diritto federale. Ora questo appunto non regge. La detta sentenza riposa all'incontro sul riflesso che in diritto bernese la oppignorazione ingenera un vero diritto di pegno, che questo cade bensì (giusta il § 587 della procedura esecutiva) con l'aprirsi del concorso, ma che sotto quest'ultima espressione devesi intendere soltanto l'apertura del concorso che si opera nel cantone di Berna, non quella

che (come in concreto caso) avviene in altro Cantone la cui legislazione non attribuisce all'apertura medesima la efficacia della decadenza dei diritti di pegno scaturienti da atti esecutivi. La ripetuta sentenza di appello approda quindi a riconoscere il diritto di pegno dei convenuti unicamente sulla scorta della interpretazione del diritto cantonale, ossia del surrichiamato § 587 proc. esecutiva (che essa ritiene applicabile soltanto ai concorsi aperti nel cantone di Berna), ed è notorio che la disamina del quesito ulteriore, se cioè l'interpretazione medesima sia o non sia giustificata, sfugge alla competenza di questa Corte.

Irrecivibilità di un ricorso suppletorio non inoltrato in tempo — Semplice dichiarazione di ricorso, non motivata e difettosa. Legge organico-giudiziaria federale art. 59.

Sentenza 25 settembre 1885 del Tribunale federale nella causa *Dessibourg* c. *Collaud*.

Nella sua udienza del 15 giugno 1885 la Corte d'appello di Friborgo, pronunciando in una lite pendente fra la massa concorsuale di S. P. Dessibourg di St. Aubin, domiciliato a Ginevra, ed E. Collaud, a St. Aubin, respingeva un'istanza della prima tendente acchè si dichiarassero nulli gli atti compulsorî diretti contro l'oberato Dessibourg dal convenuto Collaud e si accollasse a questi l'obbligo di lasciar rientrare gli stabili di quegli nel compendio della massa concorsuale. Di là (sotto ai 14 del successivo agosto) ricorso del curatore di quest'ultima presso il Tribunale federale, ricorso a cui tien dietro una memoria suppletoria del 19 stesso mese, e fondato precipuamente su una violazione dei vigenti concordati in tema di fallimento e di atti esecutivi, specie dei principii di eguaglianza fra i creditori dai concordati stessi consacrati, e su un diniego di giustizia. Il Tribunale federale però lo respinse, a ciò guidato dai seguenti

Ragionamenti: 1. Per ciò che risguarda innanzi tutto la quistione della tardività del ricorso, giova notare che se, da

una parte la dichiarazione di volersi aggravare dalla sentenza di appello del 15 giugno 1885 fu fatta nel 14 agosto, ossia all' ultimo giorno del termine fissato dall'art. 59 della legge organico-giudiziaria federale, la memoria ulteriore contenente lo sviluppo dei varì appunti formolati dalla massa ricorrente così come la indicazione degli articoli di legge, concordati e costituzioni che si pretendono violati, non fu deposta invece se non nel 9 dello stesso mese, epperò più di 60 giorni dopo la prolazione del giudizio contro cui è diretta. Ne consegue pertanto che, a termine del precitato art. 59, questa memoria complementare non può essere accolta ad atti e neppur presa in qualsivoglia considerazione. Un diverso modo di procedere avria per conseguenza di autorizzare la parte che si è limitata a notificare semplicemente nel surriferito termine la sua intenzione di ricorrere, a deporre durante un tempo illimitato degli atti supplementarii al ricorso, locchè urterebbe evidentemente e col predetto art. 59, il quale vuol ridurre il diritto di ricorso entro limiti precisi, e col principio dell'eguaglianza che deve regnare fra le parti per tutti gli atti della procedura.

2. Il Tribunale federale si trova dunque di fronte alla sola dichiarazione di ricorrere del 14 agosto. Ora in questo documento la ricorrente si limita ad allegare contro la querelata sentenza di appello: *a)* la violazione dei concordati del 1804 e del 1810 e dei principî d' uguaglianza fra i creditori che i concordati stessi consacrano. La ricorrente non cita però, a suffragio del suo dire, nè fatto nè disposizione costituzionale o legale di sorta alla quale detta sentenza avria recato offesa;

b) un diniego di giustizia, in quanto questa sentenza avria misconosciuto e le disposizioni più chiare e manifeste delle leggi friborghesi su i fallimenti e la procedura esecutiva, ed il principio dell'eguaglianza fra cittadini svizzeri. Qui del pari l'allegazione affatto generica della massa ricorrente non è suffulta da nessun fatto, nè da veruna citazione di prescritti legali o costituzionali, che la sentenza incriminata avrebbe violati;

c) un altro diniego di giustizia, in quanto la Corte di appello avrebbe rifiutato di occuparsi della questione se al momento dell'apertura della sua azione, Collaud fosse creditore di Dessibourg. Questo gravame è articolato senz'alcuno speciale sviluppo che permetta di apprezzare se riposi su un fondamento qualsia e se, nel supposto che il fatto sia per sè medesimo esatto, esso non trovi per avventura la sua giustificazione nelle circostanze in cui s'è prodotto.

In presenza di tutte queste difettosità il ricorso non può essere accolto.

Correzione di strada — Indennità rifiutata al proprietario confinante — Inviolabilità della proprietà — Diniego di giustizia.

Un proprietario di fondi limitrofi non può impedire la correzione di una strada per opera dello Stato. — Non occorre in simile materia di far luogo alla procedura di espropriazione. — Il proprietario ha solo diritto ad essere indennizzato nel caso in cui l'avvenuta modificazione diminuisse in misura considerevole il valore del fondo adiacente alla strada.

Sentenza 25 settembre 1885 del Tribunale federale nella causa *Favre.* (1)

F. Favre possiede a Chêne-Bougeries una casa fronteggiante la strada cantonale da Ginevra a Bonneville. Quattro anni or sono lo Stato di Ginevra avendo allargato e rialzato il corpo di detta strada, Favre (a cui si erano offerti, in seguito a diversi riclami, 500 fr.) gli mosse causa e ottenne un risarcimento di 2600 fr. dal tribunale civile; respinto invece dalla Corte di giustizia civ. egli portò il litigio davanti al Tribunale federale, ma fu pure parimenti rejetto, sulla scorta dei seguenti

---

(1) Affatto identica a questa è la sentenza profferta lo stesso giorno dal Tribunale federale nella causa *Dumont* (pure di Chêne-Bougeries) c. *lo Stato di Ginevra.*

Ragionamenti: 1. Dappoichè il ricorso vien basato sulla violazione dell'art. 6 della costituzione ginevrina, che guarentisce la inviolabilità della proprietà, la competenza del Tribunale federale non può fare l'oggetto di nessun dubbio. Ma se ricevibile nella forma, il ricorso stesso non è però punto fondato nel merito. E difatti, per giustificare la invocazione del citato art. 6, il ricorrente adduce, da una parte il fatto della inosservanza della procedura in tema di espropriazione e, dall'altra, quello del rifiuto arbitrario ed illegale d' un equa indennità per il danno cagionato ad un diritto privato, mentre amendue codesti fatti si riducono in realtà ad un mero asserto.

2. Ammette egli medesimo, il ricorrente, non trattarsi guari di un vero caso di espropriazione, il quale induca necessità di far luogo alla relativa procedura speciale; riconosce cioè, di non aver dovuto cedere nessuna parcella della sua proprietà e di non aver avuto a subire servitù di sorta, ma pretende che la eseguita correzione stradale recò offesa al suo diritto di proprietà col diminuire in una certa misura il diritto illimitato di godimento dalla legge previsto e ritiene aver egli un acquisito diritto alla conservazione dello stato di prima, così come ai vantaggi derivanti da questo al suo fondo. Egli però non si dà nessuna briga di giustificare mediante titolo la esistenza di cosiffatto diritto, il quale non risulta neppure dalla sua qualità di proprietario, mentre è noto che ogni proprietario deve soffrire la deprezzazione del suo fondo, quando ella sia la conseguenza di un uso del fondo vicino che la legge non vieta.

3. Alcune legislazioni statuiscono una eccezione a questo principio in tema di costruzioni di vie e strade nell'ammettere fra lo Stato costruttore e i proprietarî adiacenti che alzano edifici fronteggianti la nuova via la esistenza di un tacito contratto, il quale conferisce a questi proprietarii un diritto privato alla conservazione dello stato di cose così stabilito, e nel costringere fra altro il costruttore di detta via ad astenersi in avvenire da qualsia modificazione che rechi pregiudizio ai

fronteggianti, ovvero ad indennizzare quest'ultimi per il deprezzamento che loro venisse da una tale modificazione. Non vi saria però, in difetto di ogni relativa indicazione nel querelato giudizio, interesse di sorta a ricercare quale sia il diritto vigente in argomento a Ginevra, e quindi a rimandare la causa davanti a quella Corte di giustizia, se non nel caso in cui il Tribunale federale dovesse riconoscere che la compensazione degl' inconvenienti e dei vantaggi ammessa dal giudice cantonale, non è compatibile con delle disposizioni costituzionali o legali, o coinvolge un diniego di giustizia. Locchè non è manifestamente il caso della fattispecie.

Egli è invero incontestabile, e fu dallo stesso ricorrente riconosciuto, che un proprietario di fondi adiacenti non può impedire la correzione di una strada per opera dello Stato e che in simile materia la procedura d'espropriazione riesce inapplicabile. Il diritto di questi proprietarii può solo consistere nella pretesa di un indennizzo per il caso in cui la modificazione induce notevole deprezzamento dello stabile confinante con la strada. Ora per vedere se il deprezzamento è realmente intervenuto, conviene si prendano in considerazione, con gl' inconvenienti, anche i vantaggi che dalla modificazione son derivati, senza che in tale procedimento si possano ravvisare mai gli estremi nè di una violazione di diritto di proprietà, nè di un diniego di giustizia, nè di una offesa qualsia a disposizioni legali.

E parimenti non regge il dire che nell'ammettere *in casu* la effettiva compensazione tra vantaggi ed inconvenienti e quindi la nessuna deprezziazione del fondo Favre la Corte di giustizia avrebbe commesso un diniego di giustizia, perocchè il di lei giudizio si basa a tale riguardo sulla ispezione dei luoghi e su fatti positivi scatenti da questa e da Favre non contestati. Al tribunale federale non compete di sindacare se l'apprezziazione di questi fatti da parte della Corte cantonale superiore e le illazioni che ne desume siano o non siano incriticabili, giacchè le istanze cantonali erano evidentemente in diritto di apprezzare con piena libertà il referto dei

periti e di fare anche astrazione da esso in quanto i suoi risultati non sembrassero loro concordare con lo stato reale della casa Favre.

Asserta violazione delle guarentie della separazione dei poteri e della proprietà — Costituzione bernese, art. 50. 69.

Non urta contro la norma costituzionale che vuole esclusivamente riservata ai tribunali l'amministrazione della giustizia civile o penale un prescritto di legge in virtù del quale le contestazioni relative al godimento dei beni comunali o patriziali siano da ritenersi come soggette alla giurisdizione delle autorità amministrative.

Sentenza 19 settembre 1885 del Tribunale federale nella causa del *patriziato di Bümplitz* c. *il governo bernese.*

Con risoluzione 30 settembre 1883 il patriziato di Bümplitz dichiarava E. Isenschmid e Cons.[1] esclusi dalla compartecipazione al godimento dei beni patriziali (consistenti specialmente in boschi) perchè non discendenti da famiglia aventivi prima diritto e non dimoranti nel territorio del comune di B. (§ 13 del regolamento patriziale). Aggravatisi gli esclusi al commissario di governo, questi cassava la querelata risoluzione, obbligava il patriziato a riconoscere anche in avvenire i ricorrenti come compartecipanti ai beni in discorso ed a risarcirli eziandio d'ogni danno da loro risentito in conseguenza dell'indebita esclusione. Tentato indarno il riclamo al consiglio esecutivo, il patriziato invocò allora l'intervento del Tribunale federale dicendosi vittima di una offesa al principio della separazione dei poteri ed a quello della inviolabilità della proprietà (art. 50 e 69 della costituzione cantonale bernese). Ma vi ottenne del pari un risultato assolutamente negativo, perchè il Tribunale federale scartò il ricorso sulla scorta dei seguenti

Ragionamenti: 1. Il gravame relativo alla violazione della guarentia costituzionale della proprietà cade di primo tratto fuori di considerazione, perchè: o si tratta in concreto caso di

una contestazione amministrativa, il giudizio sulla quale appartiene alle autorità dell' ordine amministrativo, e allora è chiaro senz' altro che non può essere quistione di qualsivoglia offesa ad acquisiti diritti privati, — o si tratta invece di una lite civile e allora la querelata decisione del governo bernese dev' essere annullata già in virtù dell'art. 50 della costituzione cantonale, ovverosia per titolo d' usurpazione di attributi spettanti alle autorità dell' ordine giudiziario.

2. Importa quindi solo sapere se le autorità amministrative fossero o non fossero costituzionalmente competenti a pronunciare sul litigio. E sotto questo riguardo il patriziato ricorrente ha contro di sè innanzitutto la circostanza che, non avendo esso invocato nessun giudizio da parte delle autorità cantonali sul quesito della competenza nella forma voluta della legislazione bernese, non si è neppure fatto luogo alla procedura concernente i conflitti di competenza prescritta dagli art. 23 e seg. della legge cantonale sui procedimenti relativi a pubbliche prestazioni e le autorità — in diritto cantonale — competenti a definire di simili conflitti (consiglio esecutivo, tribunale di appello ed eventualmente il Gran Consiglio) non hanno pronunciato in argomento. Già per questa ragione della sua propria dimenticanza il patriziato ricorrente non può quindi essere dal Tribunale federale accolto. Qualora poi il patriziato medesimo credesse peccare la decisione governativa ond' è ricorso d' insanabile nullità, pel motivo che l'autorità amministrativa non può essere fatta competente a conoscere delle contese civili nemmeno in virtù di un accordo fra le parti e che qui si tratta realmente di una tale contesa, niente l' impedisce in questo caso dal fare valere i suoi asserti diritti mediante azione giudiziale davanti al fôro civile, (tanto più che non v' ha in atti qualsia giudizio sulla quistione di competenza che vincoli i tribunali civili) ma il ricorso di diritto pubblico al Tribunale federale manca ciò nullameno di fondamento.

3. Giova del resto osservare che anche nel suo merito il ricorso del patriziato di B. non può ritenersi come fondato.

Giusta la legge comunale bernese del 6 dicembre 1852 le contestazioni relative al godimento di beni comunali o patriziali sono difatti da considerarsi come appartenenti indubbiamente all'ordine amministrativo. Nè tal disposto di legge sta per avventura in contraddizione con quella norma di diritto costituzionale, giusta la quale l'amministrazione della giustizia civile e penale dev' essere riservata esclusivamente ai tribunali costituzionalmente istituiti, perchè non si può dire che i litigi relativi ai diritti spettanti ai membri del comune o patriziato come tali, ossia come attinenti di una corporazione di giure pubblico si qualifichino per loro natura come altrettanti « litigi di diritto civile. » Ora è bensì vero che il patriziato di B. nega di essere un « Comune » ovverosia una corporazione di diritto pubblico, ma senza fondamento di ragione, perchè l'essere nato di moto proprio in forza dei rapporti inerenti al godimento dei beni in querela non gli toglie punto il carattere di una corporazione del genere di cui sopra, soggetta alla legge comunale e trattata sempre come tale, senza contrasto veruno da parte sua, dalle autorità cantonali. Il dispositivo della querelata decisione mediante il quale fu fatto obbligo al patriziato di risarcire gli esclusi, non può, da ultimo, riguardarsi come eccedente i limiti della competenza dell'autorità amministrativa, in quanto — siccome gli esclusi medesimi riconoscono — esso miri solamente a far loro consegnare la quota parte di godimento alla quale avrebbero avuto diritto dalla data dell' esclusione in poi.

Obbligo di frequentare determinate scuole — A chi spetti di sanzionarlo nell'Argovia.

La costituzione e la legislazione argoviese non attribuiscono ai singoli Comuni la facoltà di disciplinare autonomicamente la bisogna scolastica (specie la durata dell'obbligo di frequentare le scuole ecc.), ma la riservano al legislatore cantonale.

Una multa o pena convenzionale non può essere inflitta ed eseguita nella via del procedimento penale, ma solo per quella del procedimento civile.

Sentenza 19 settembre 1885 del Tribunale federale nella causa *Lütscher e Wehrli* c. *il Tribunale distrettuale di Arau.*

In applicazione di un Regolamento 13 novembre 1881 sulla scuola comunale di ripetizione, che obbligava tutti gli adolescenti maschi del Comune, già prosciolti dall'onere di frequentare le scuole primarie e non peranco inscritti nei ruoli militari, sotto comminatoria di una multa, a prender parte in determinate sere all'insegnamento impartito nella detta scuola di ripetizione, il municipio di Oberentfelden (Argovia) multava i diciottenni I. Lütscher e S. Wehrli in fr. 24 e fr. 10 per avere sui primi del 1884 tralasciato di frequentare codesta scuola. Tentata indarno la via del tribunale distrettuale di Arau, i genitori dei 2 multati ricorsero poscia, per titolo di violata costituzione cantonale (art. 42, 22, 16 e 33), al tribunale federale e ottennero che decretasse, non già la messa fuor di vigore delle disposizioni in querela del Regolamento di cui sopra, perchè non avevano insinuato contr'esse a tempo debito (entro i giorni 60) il loro gravame, ma bensì la annullazione del giudizio del tribunale distrettuale, e ciò sulla scorta dei seguenti

Ragionamenti: La questione di massima se — alla stregua del diritto costituzionale argoviese vigente all'epoca in cui fu pronunciato il giudizio ond'è ricorso — i comuni avessero la facoltà d'istituire delle scuole di ripetizione con obbligo di farle frequentare, ovverosia di estendere quest'obbligo di frequentazione oltre i limiti dell'età prevista dalla legge scolastica cantonale e di comminare delle multe all'uopo di ottenerne la osservanza, vuol essere decisa nel senso negativo. La costituzione e la legislazione argoviese non attribuiscono difatti per nessun verso ai singoli comuni la potestà di disciplinare autonomicamente la bisogna scolastica, segnalatamente per ciò che risguarda la durata dell'obbligo di frequentare le scuole, ma la riservano invece esplicitamente al legislatore cantonale (art. 22 e 42 lett. *b* della costituzione). La

introduzione di siffatto obbligo per le scuole di ripetizione mediante regolamento comunale eccede pertanto i limiti degli attributi costituzionali e legali dei comuni e coinvolge un intacco nei diritti del legislatore. Nè approda il fare appello all'art. 58 della legge scolastica cantonale, attesochè il medesimo non si riferisca soltanto alle scuole pubbliche fondate e dirette da pubbliche autorità, ma eziandio a quelle istituite da singoli cittadini (privati). rispetto ai quali non si può certo dire in nessun caso che loro spetti la facoltà di rendere la frequentazione di dette scuole anche mediante la comminatoria di pubbliche pene, obbligatoria.

3. Parimenti non regge l'argomentazione desunta dall'avere i genitori dei due ricorrenti, col mandare questi nella scuola di cui si tratta, spontaneamente aderito sia ai prescritti del regolamento in querela, sia alla comminatoria penale nei medesimi sanzionata. Le multe delle quali si aggravano i ricorrenti furono difatti pronunciate dal municipio di O. in virtù delle competenze *penali* consentitegli dalla legge e confermate dal tribunale distrettuale nella sua veste di autorità dell' ordine *penale;* si è quindi inflitta ai ricorrenti una pubblica pena per la via amministrativa e penale. Ma se l'obbligo dei condannati al pagamento delle multe in discorso non può farsi scaturire se non dal loro spontaneo assoggettarsi ai prescritti del regolamento, la condanna dei medesimi ad una *pubblica* pena si manifesta indubbiamente come illecita, perchè i ricorrenti non sono punibili per titolo d' infrazione ad una norma rivestita di forza legale o ad una ordinanza della superiorità, ma tenuti solo contrattualmente al pagamento delle ripetute multe. Non si tratta, in altre parole, di una pena pubblica ma di una *convenzionale,* la quale — com'è notorio — non può essere pronunciata nella via del penale procedimento, ma dev'essere impetita — come ogni altra pretesa privata — per quella del procedimento civile.

Incorporazione di heimatlosi cantonali — Garanzia del giudice naturale — Costituzione vallesana, art. 5; federale, art. 58 e 4 — Preteso diniego di giustizia.

Sentenza 10 luglio 1885 del Tribunale federale nella causa del *comune di Visperterminen* c. *Vallese.*

Ai 27 novembre del 1843, Giuseppe Tichelli, di Bugnanco (Sardegna), stabilito da più anni a Viège (Vallese), ottiene dal Gran Consiglio vallesano, dietro pagamento di una tassa di 200 fr. e sulla base di una dichiarazione 13 novembre 1808 del municipio di Visperterminen che constata l'ammissione del padre di lui in qualità di abitante perpetuo del comune, la naturalizzazione cantonale. Di ciò informato, il comune di V. protesta presso il consiglio di Stato, contestando a pieno l'autenticità dell'atto di ammissione 13 novembre 1808 surriferito, e il Dipartimento degli Interni gli risponde che il governo, esaminate le circostanze in cui avvenne la detta ammissione, la considera come irrita e nulla. D'altro lato però, nel 1° dicembre 1845, il Dipartimento delle Finanze percepisce dal Giuseppe T. la tassa dei 200 fr. e questi presta lo stesso giorno il giuramento di patriota nelle mani del Consiglio di Stato. — Più tardi, e precisamente ai 18 gennaio 1881, rifiutandosi il comune di V. a rilasciare degli atti d'origine ai membri della famiglia T. (Giuseppe T. naturalizzato nel 1843 aveva lasciato 2 figli con prole), il Consiglio di Stato l'incorporava per intero e gratuitamente nel comune medesimo quale patrizio. D'onde nuova protesta da parte del comune, che nega al Consiglio di Stato la competenza di prendere tale risoluzione ed azione intentata dai dipendenti di Giuseppe T. al comune davanti al tribunale del contenzioso amministrativo per farsi riconoscere patrizi di Visperterminen e in diritto di chiedere i loro atti d'origine. E siccome questo tribunale pronunciava ai 3 giugno 1884 in senso contrario alle istanze degli attori, (divenuti per tal fatto heimatlosi o privi di patria), il Consiglio di Stato, con decreto 30 dicembre, aggiudicò la famiglia di uno dei figli T. al comune di Viège e quella dell'altro al comune di Visperterminen e obbligando entrambi i

comuni al rilascio dei certificati d'origine rispettivi. Da qui finalmente il ricorso del comune di Visperterminen al tribunale federale, che lo respinge sulla scorta dei seguenti

Ragionamenti: Il comune di V. fonda il suo gravame su ciò che il querelato decreto governativo del 30 dicembre 1884 reca offesa a' suoi diritti costituzionali guarentiti dagli art. 5 della costituzione cantonale (58 della federale) e 4 della federale. Gli è dunque manifesto che il gravame stesso è ricevibile e dev' essere da questa corte, nella sua sostanza, esaminato.

2. La legge vallesana del 1° dicembre 1877 su la organizzazione e gli attributi del tribunale contenzioso-amministrativo distingue relativamente alla competenza fra i casi nei quali il diritto di patriziato e l'aggiudicazione di privi di patria son litigiosi e quello in cui si tratti semplicemente della ripartizione di heimatlosi cantonali. I primi di questi casi sono del compendio della giurisdizione di esso tribunale (del contenzioso-amministrativo), gli altri invece rientrano nella sfera delle competenze del Consiglio di Stato, quale potere esecutivo. L'art. 7 n. 3 della precitata legge dispone infatti che la giurisdizione del tribunale del contenzioso-amministrativo si estende alle contestazioni fra comuni e di comuni con lo Stato, in merito all'aggiudicazione di heimatlosi ed al diritto di cittadinanza. In ricambio, l'art. 8 n. 5 ib. sottomette alla competenza del Consiglio di Stato, sotto riserva delle attribuzioni costituzionali del Gran Consiglio, la fissazione del prezzo e delle condizioni per l'ammissione di nuovi patrizi e l' incorporazione di heimatlosi, come pure la ripartizione degli heimatlosi cantonali (art. 11 della legge 3 giugno 1870). Quest' ultimo articolo suona: « Gli heimatlosi che sono a carico « dello Stato saranno ripartiti dal Consiglio di Stato fra i di« stretti ed i comuni del distretto in proporzione della popo« lazione patrizia che gode dei diritti utili e con riguardo ai « beni patriziali. Saranno incorporati di preferenza nel comune « in cui dimorano. La cancelleria di Stato terrà a quest'effetto « apposito registro. »

3. A termini del precitato art. 7 i discendenti di Giuseppe T. avevano portato la loro azione davanti al tribunale del contenzioso-amministrativo, e poichè questo scartava le loro domande, si trovarono privi di attinenza comunale, pur conservando il diritto loro di cittadinanza cantonale in virtù della naturalizzazione del 1843: erano cioè diventati degli heimatlosi cantonali a sensi dell'art. 1° lett. *e* della legge cantonale 3 giugno 1870 sull'heimatlosato, il quale considera come tali gli abitanti perpetui che non sono più ammessi al diritto di cittadinanza nel loro paese d'origine e non sono patrizi di alcun comune del cantone. — Giusta gli art. 8 n. 5 della legge del 1877 e 11 di quella del 1870, il Consiglio di Stato era così in diritto di attribuire a singoli comuni, in via di ripartizione amministrativa, i discendenti di Giuseppe T. nella loro qualità di heimatlosi cantonali, e nel far uso di tale facoltà a riguardo dei comuni di Viège e Visperterminen il Consiglio di Stato non ha punto sottratto il comune ricorrente al suo giudice naturale, non si è — in altri termini — reso colpevole di qualsia violazione dell' invocato art. 5 della costituzione cantonale (o risp. 58 della federale).

4. Quanto al gravame desunto dal preteso diniego di giustizia, giova rimarcare innanzitutto, trattarsi *in casu* della interpretazione o applicazione di *una legge cantonale.* Un diniego di giustizia non risulta, conformemente alla costante pratica del tribunale federale, dal solo fatto che il precitato art. 11 della legge del 1870 sarebbe stato difettosamente applicato o interpretato, ma bisognerebbe altresì che tale difettosa applicazione od erronea interpretazione avesse avuto luogo in modo arbitrario.

Se il predetto art. 11 si limitasse al suo primo capoverso, ovverosia a statuire che gli heimatlosi a carico dello Stato saranno dal Consiglio di Stato ripartiti fra i distretti ed i comuni del distretto in proporzione della loro popolazione patrizia e con riguardo ai beni patriziali, l'aggiudicazione a due soli comuni delle 10 persone componenti la famiglia T. implicherebbe certo e manifestamente un'applicazione arbitraria

di quel prescritto. Ma siccome il 2° capoverso aggiunge che questi heimatlosi saranno incorporati di preferenza nel comune in cui dimorano, così è chiaro ed incontestabile che il Consiglio di Stato aveva il diritto di deferire la famiglia del figlio Ignazio T. al comune di Viège, dove la medesima era stabilita da parecchi anni. — D'altra parte, se, applicando per analogia gli art. 11 della legge federale del 1850 e 7 della cantonale del 1870 e prendendo in considerazione le circostanze che occasionarono l'heimatlosato per farne sopportare le conseguenze ai comuni in colpa, il Consiglio di Stato ha incorporato la famiglia dell'altro figlio T. al comune di Visperterminen, quell'autorità si è limitata ad interpretare, estensivamente sia pure, una legge cantonale, ma nulla prova che tale interpretazione e la conseguente applicazione siano state arbitrarie. — Cade quindi anche l'argomento della denegata giustizia.

5. Il comune di Visperterminen conserva, del resto, ciò malgrado il diritto di far valere, al caso, dinanzi al tribunale del contenzioso-amministrativo tutti quei diritti che potessero derivargli dall'art. 7 al. 2 della legge 3 giugno 1870, giusta la quale, se il caso di heimatlosato proviene dallo Stato, la responsabilità ne ricade su questo, combinato con gli art. 7 n 3 della legge del 1877 sulle attribuzioni di esso tribunale e 12 della prementovata del 1870.

Foro per le azioni di risarcimento dipendenti da reati di stampa — Costituzione bernese, art. 63.

Sentenza 5 settembre 1885 del Tribunale federale nella causa *Jahn* c. *Joueli.*

C Jahn, procuratore pubblico a Berna, aprì lo scorso anno, davanti al tribunale distrettuale di Berna, un'azione di risarcimento per ingiuria commessa al mezzo della stampa (nel « Vaterland) » contro E. Joueli-Mory, giornalista. Contestatasi indarno dal con-

venuto la competenza del fôro adito e venuta la cosa direttamente innanzi al tribunale federale (perchè, avendo l'attore abbandonata al tribunale, nel suo libero apprezzamento, la determinazione della cifra dell'indennizzo, rimaneva con ciò preclusa la via ad ogni appellazione in sede cantonale), quest'ultimo respinse l'avanzato ricorso di diritto pubblico sulla scorta dei seguenti

Ragionamenti: Il tribunale federale ha solo da ricercare se il querelato giudizio offenda o no l'invocato art. 63 della costituzione cantonale bernese. Ora è bensì vero che in due precedenti sentenze (del 25 marzo 1882) la Corte di appello e cassazione del cantone di Berna si è pronunciata nel senso che la « prosecuzione dinanzi al giudice civile di una domanda « civile in dipendenza da un delitto di stampa urterebbe con« tro il senso e lo spirito di detto art. 63, giusta il quale le « Assisi sono sole competenti a giudicare della esistenza di « un simile delitto, » e sta del pari che in sua decisione dell'11 marzo 1853 (Ullmer, I, N. 183) ed in altra posteriore (II N. 882 ib.) si è dipartito dalle medesime supposizioni. Ma è vero altresì che questo modo di vedere non può essere ciò nulladimeno approvato e mantenuto. L'art. 63 della costituzione bernese tratta infatti, a giudicarne dal tenor letterale e del suo intero costrutto, unicamente dell'amministrazione della giustizia penale, non di quella civile. « Per i reati criminali, politici e di stampa, » dice il suo primo alinea, « saranno istituiti dei tribunali con giurìa, » ed il 2° alinea riserva alla legislazione la facoltà di deferire a questi stessi tribunali anche altre parti dell'amministrazione penale (non della civile). Intorno al sapere, per contro, come si debbano far valere le pretese di ordine civile scatenti da atti illeciti, se cioè contemporaneamente con l'azione pubblica (penale) davanti al giudice penale, la invocata disposizione cantonale non contiene, nè in genere nè con speciale riferimento alle domande d'indennizzo per reati di stampa, qualsia norma direttiva. Dalla genesi della disposizione medesima, e specialmente dalle discussioni a cui diè luogo nel seno dell'assemblea costituente, si rileva soltanto che i consulenti della nuova costituzione ri-

tennero consentaneo alla libertà della stampa di sottrarre il giudizio penale su tutti i reati di stampa senza distinzione veruna ai tribunali stabili, per deferirli a quello massimo delle Assisi. È tale principio ottenne altresì non dubbia estrinsecazione nella stessa costituzione, mentre invece la quistione relativa all'esercizio di pretese civili in dipendenza da atti illeciti commessi al mezzo della stampa non vi ricevette, come già fu detto, nè soluzione nè indirizzo di sorta. La costituzione bernese ordina il giudizio sui delitti di stampa a mezzo della giuria nello stesso periodo o lemma, epperò naturalmente nello stesso senso come quello sui reati criminali e politici, nel senso cioè che il delitto come tale, come atto punibile, debba essere giudicato dalla giuria. Essa, invece, non dice in modo particolare nè lascia supporre per nessun verso quali siano le discipline da seguirsi là dove si tratti di reati di stampa i quali devono dar vita a pretese civili di risarcimento, e non è parimenti esatto l'asserire che una simile interpretazione dello statuto bernese rende illusorio affatto la protezione della libertà di stampa che col deferimento dei reati di stampa alla giuria si volle conseguire. È chiaro, in verità, che la pena e l'obbligo al risarcimento son due cose per la natura loro e pei loro estremi assolutamente diverse e che la dianzi esposta interpretazione della costituzione bernese non toglie vita nè portata veruna al prescritto sommamente importante, giusta il quale i reati di stampa non devono essere giudicati penalmente se non dal massimo tribunale penale.

Indebita appropriazione del segreto per la fabbricazione di un liquore — Risarcimento — Incompetenza del Tribunale federale; C. O., art. 882.

Decisione 20 novembre 1885 del Tribunale federale nella causa *Chauten*.

Mario Chauten, proprietario di un segreto per la fabbricazione di un liquore conosciuto sotto il nome di « elixir végétal suisse, » cadeva ai 15 aprile 1882 in concorso; l'inventario de' suoi beni accusava un passivo di 30000 fr. ed un attivo quasi nullo, all'eccezione del prefato segreto, che l'oberato si rifiutò di affidare al curatore del concorso. Quattro mesi dopo sua moglie, separata da lui quo ai beni, depone presso l'ufficio federale delle marche di fabbrica una marca per un elisir vegetale, destinata a figurare nei prodotti di sua fabbricazione e simile quasi in ogni punto a quello di cui servivasi il marito, e d'allora in poi continua a fabbricare un liquore d'egual nome, apparenza e gusto del surriferito. Ravvisando in questi fatti una indebita appropriazione di un bene appartenente all'attivo della massa, il curatore conviene la Chauten in giudizio e l'impetisce del pagamento di 50000 franchi, ossia del valore della formola del ripetuto elisir. Con sentenza 17 gennajo 1884 il tribunale di commercio deferisce alla convenuta il giuramento suppletorio e respinge con altra del 16 aprile le conclusioni della massa, la quale ottiene invece causa vinta in appello; la Corte di giustizia civile condanna infatti, con giudizio 31 agosto 1885, la Chauten a pagarle in compenso dell'appropriatosi segreto. una somma a corpo di fr. 15000. D'onde ricorso al tribunale federale che lo respinge per la ragione che i due fatti sugli effetti giuridici dei quali verte il litigio, l'apertura del fallimento cioè e l'appropriazione del segreto, ossia l'inscrizione della marca di fabbrica della ricorrente al registro di commercio, sono anteriori al 1° gennaio 1883 epperò compiuti ancora sotto l'impero del diritto cantonale ginevrino (C. O., art. 882).

Violazione dell'eguaglianza dei cittadini e della libertà di coscienza — Ricorso infondato.

Decreto 19 febbrajo 1886 del Consiglio federale.

Il ricorso di Lorenzo Huber, dimorante nella località della Bettnau, nel comune svittese di Schübelbach, contro una multa

pronunciata in suo odio dal Consiglio comunale, per pretesa violazione degli articoli 4, 5 e 49 della costituzione federale, fu respinto come infondato, per i motivi che seguono:

1. Il ricorrente fu condannato ad una multa dall'autorità competente, a stregua di un regolamento cantonale e di un regolamento comunale di polizia, per aver dato scandalo col suo contegno nella Chiesa (ostentata lettura di giornali durante la predica in giorno di festa) e turbato per tal modo il servizio religioso.

2. Se siffatta prescrizione di polizia e la penalità relativa costituissero la violazione di un diritto costituzionale, il ricorrente avrebbe la facoltà di domandarne all'autorità federale la soppressione senza adire preventivamente le istanze giudiziarie cantonali. Quindi non regge l'eccezione opposta dal Consiglio comunale di Schübelbach, convenuto col ricorso, e secondo la quale il ricorso sarebbe prematuro per il sorpasso dell'istanza del tribunale distrettuale.

Per ciò che concerne il quesito dell'ammissibilità intrinseca del ricorso, nulla può essere obbiettato, dal punto di vista del diritto federale, alla legalità di prescrizioni di polizia pel mantenimento della tranquillità e dell'ordine durante il servizio religioso, e l'argomento che il ricorrente deduce dall'art. 49 della costituzione federale appare assolutamente insostenibile ed infondato.

3. Querelandosi il ricorrente anche di una violazione dei diritti e delle libertà del cittadino in generale (eguaglianza innanzi alla legge?) è da ricordarsi che l'esame di ricorsi di tal genere è di competenza del Tribunale federale, e non del Consiglio federale.

Tassa militare — Cittadino svizzero dimorante all'estero o cittadino di altro Stato.

Il Consiglio federale con sua decisione del 5 febbrajo 1886 ha risolto nel modo seguente la questione di sapere in qual

misura il cittadino svizzero dimorante all'estero e colui che, oltre la sua nazionalità svizzera, possiede eziandio un diritto di cittadinanza all'estero possono essere obbligati al pagamento della tassa di esenzione dal servizio militare in Isvizzera:

1. Il cittadino svizzero dimorante all'estero e astretto a prestarvi il servizio militare od a pagare la tassa equivalente, sia perchè possiede le due cittadinanze, sia per ogni altro motivo, non sarà obbligato di pagare la tassa militare in Isvizzera pel tempo in cui, risiedendo all'estero, vi abbia adempito i suoi doveri militari (Caso Chatoney *Feuille fédérale* del 1855, vol. III, p. 896).

2. Lo svizzero che è anche cittadino di altro Stato, ma che in questo Stato non è obbligato a nessuna prestazione militare, non potrà invocare la sua doppia nazionalità per sottrarsi al pagamento della tassa militare in Isvizzera anche pel tempo che dimorò all'estero (Caso Hildebrand, *Feuille fédérale* del 1884, vol. IV, p. 621).

Giurisprudenza Ticinese.

Supplemento di legittima — Prescrizione — Grida per accettazione d'eredità con beneficio d'inventario — Indennizzo per alimenti e cure prestate.

Di fronte ad un erede necessario che convisse coll'erede istituito, godendo insieme la sostanza relitta dall'ascendente, non può essere accampata la prescrizione del suo diritto a chiedere il supplemento della legittima, se l'erede necessario non si ritenga soddisfatto delle sue ragioni ereditarie dall'assegno di una somma di danaro fattogli nel testamento dell'ascendente.

Il diritto a chiedere la legittima od il suo supplemento non

è perento pel fatto che l' erede legittimario abbia ommessa la notificazione delle sue ragioni ad una grida con beneficio d' inventario pubblicata sulla successione dell' erede istituito.

Sentenza 21 marzo 1885 del Tribunale distrettuale di Lugano confermato da sentenza 5 giugno 1885 del Tribunale di appello — *Quadri Margherita* c. *l'eredità del fu Antonio Quadri.*

Con libello 28 agosto 1882 Margherita Quadri vedova fu Salvatore, di Lugaggia, chiedeva innanzi al Tribunale distrettuale di Lugano che la signora Rosalia vedova fu Antonio Quadri pure di Lugaggia per sè e quale procuratrice del di lei figlio Andrea e di sua figlia Claudina Quadri, quali coeredi del fu loro padre Antonio Quadri, dovesse: 1° rassegnare un esatto inventario della sostanza ereditaria lasciata dal defunto Andrea Quadri di Lugaggia padre del marito della convenuta Rosalia vedova Quadri e avola dei di lei figli Andrea e Claudina, nonchè padre della attrice; 2° dare conto e scarico dell'amministrazione di detta sostanza tenuta dai signori convenuti dalla morte del comun autore Andrea Quadri in avanti; 3° procedere alla divisione di detta sostanza a norma di legge e consegnare all' attrice la parte a lei spettante, coi legali interessi o frutti dalla morte del prefato Andrea Quadri, nonchè risarcire i danni per l'indebita detenzione della sostanza.

Dall' istoriato dei fatti della causa rilevasi che Andrea Quadri, morto nel 1845, aveva disposto delle sue sostanze con testamento pubblico 28 dicembre 1837, col quale istituiva erede universale e generale il proprio figlio Antonio e lasciava a titolo di dote la somma e quantità di cantonali lire 550, oltre la scherpa e parafernale, *in luogo della legittima*, alle proprie figlie Margherita ed Anna Maria. Quest'ultima fu tacitata d'ogni suo diritto sulla paterna eredità; Margherita passata a nozze con Salvatore Quadri ammalò, e per accordo comune tra Andrea Quadri padre e il suocero Domenico Quadri, ritornò in casa paterna, per avervi maggior cura e custodia, abbandonando quella del marito. Decesso il marito Salva-

tore, e rimasta vedova, continuò la sua vita nella casa del padre. Nel 1845, morto il padre Andrea, convisse col fratello Antonio, e, questi pure defunto, colla vedova di lui Rosalia e figli sino al 1882. È da notarsi inoltre che nel 1854 essendosi aperta la curatela dei figli dell'Antonio Quadri, fu sulla sostanza da lui lasciata pubblicata una grida con beneficio di inventario, alla quale la Margherita Quadri non fece nessuna notificazione.

Nella discussione la seconda domanda libellare fu abbandonata, e modificata la terza nel senso che i convenuti fossero condannati a procedere alla divisione della sostanza del fu Andrea Quadri, assegnare alla attrice Margherita Quadri la legittima a lei spettante, e a risarcirla dei danni a lei derivati per l'indebita detenzione della detta sostanza da parte dei convenuti dalla data del libello in avanti. La parte convenuta oppose alle domande la prescrizione (art. 476 codice civile del 1837) e la perenzione per ommessa notificazione alla grida con beneficio di inventario, (art. 481 e 1232 codice civile del 1837) e formulò in via di riconvenzione la domanda, che Margherita Quadri dovesse pagarle la somma di fr. 6387,50, o quella determinata dal giudice, per assistenza, vitto, alloggio e vestito prestato alla stessa a partire dalla morte del fu Andrea Quadri (1845) fino al 1881, nella ragione di cent. 50 al giorno. La reconvenzionale si basava sul fatto della malattia della Margherita Quadri, per la quale essa fu costretta ad abbandonare la casa del marito e a rientrare nella paterna, fatto che fu già riconosciuto con sentenza 27 marzo 1846, che obbligò il suocero della Margherita a pagare al di lei padre un compenso per cure prestatele.

Il Tribunale di prima istanza con suo giudizio del 21 marzo 1885 confermò la prima domanda del libello, e ammise la terza nel senso che gli eredi del fu Antonio Quadri debbano procedere alla divisione della sostanza relitta dal fu Andrea Quadri, assegnando alla Margherita Quadri la quota legittima a lei spettante, coll' interesse legale sulla medesima, dalla data del libello 28 dicembre 1882 innanzi, rigettò la

riconvenzionale e condannò i convenuti nelle spese d'ufficio e ripetibili. Il Tribunale di appello sentenziò nello stesso senso.

I motivati del giudicato suonano:

Considerando che se per la disposizione del testamento 27 dicembre 1837 del fu Andrea Quadri, padre alla figlia Margherita, era stata stabilita la dote in cant. L. 550, oltre la scherpa e parafernali, in luogo e vece della legittima; — questa era però sempre nel suo diritto di rinunciare alla dote costituitale per attenersi alla quota legittima, che per le disposizioni di legge le è pertinente sulla sostanza paterna;

Considerando che non risulta, che la Margherita abbia, nè dopo la morte del padre, nè durante la vita comune col fratello Antonio prima, di poi colla superstite famiglia, fatta mai dichiarazione od atto, per cui si abbia a ritenere ch'essa abbia accettato la dote costituitale col mentovato testamento; — per cui sta ch'ella abbia sempre mantenuto a sè impregiudicato il diritto di scegliere tra la dote e la legittima; — del quale diritto ora si vale per rinunciare alla dote; — e domandare la quota legittima, che le è propria sulla sostanza paterna;

Considerando che per rilevare a quanto possa e debba ammontare il valore di detta quota legittima sulla sostanza paterna, è mestieri pur rilevare a qual valore ascenda la sostanza stessa; ciò che aver non si può altrimenti, che colla confezione di regolare inventario del patrimonio già ritrovato alla morte del padre;

Considerando che avendo la Margherita Quadri posseduto e goduto in proprio, quantunque in vita comune col fratello Antonio, e di costui famiglia sino al 1881 la sostanza del padre Andrea, per quanto le potesse spettare di sua parte legittima, non si ha nessun corso di prescrizione al suo diritto di legittima;

Considerando che la Margherita Quadri non era punto obbligata a contraddire alla grida pubblicatasi sulla sostanza del fu Antonio Quadri, per la ragione ch'essa non vi aveva punto diritto a far valere; — in quanto che si ripete ch'essa

possedeva e godeva in proprio la sostanza fu Andrea Quadri per la sua quota legittima, e non già quella di Antonio Quadri, a cui si riferiva la grida. — Nè vi poteva per legge sorgere perenzione per questo difetto di contraddizione — dal momento ch' essa era proprietaria delle proprie ragioni ereditarie paterne; — e perchè la legge anzi esclude per queste ragioni ereditarie la perenzione in concreto caso.

Sulla domanda riconvenzionale:

Considerando che la Margherita Quadri, rientrata, poco dopo il suo matrimonio con Salvatore Quadri, nella casa paterna, e infermatasi, ebbe in questa le debite cure mediche ed assistenza, per le quali il defunto padre Andrea, a farsi indennizzare delle relative spese, intentò azione giuridica a Domenico Quadri, suocero di Margherita, che fu giudicata poi con sentenza 27 marzo 1846 nel senso, che spettava il pagamento di queste spese al convenuto Domenico Quadri; il quale effettivamente saldò detta sentenza in mano di Antonio Quadri erede del fu suo padre Andrea, come consta da quitanza 21 settembre 1846 in calce alla sentenza stessa; per cui questo debito più non esiste;

Considerando che detta Margherita continuando a convivere col fratello Antonio e colla famiglia di lui ha sempre posseduto e goduto la propria quota legittima sulla sostanza fu Andrea Quadri, quantunque indivisa con lui, e suoi successori figli, nè fu perciò a carico nè di Antonio, nè dei figli, mantenendosi del proprio;

Considerando che ove pur si voglia ritenere, che il reddito della quota legittima non fosse sufficiente al sostentamento della Margherita, costei col proprio lavoro nelle faccende domestiche della famiglia di Antonio, e nella coltura dei campi, vi ha provveduto adeguatamente, in quanto che a formare il guadagno di cent. 50 al giorno, come in reconvenzione fu esposto e si richiese dai convenuti, non è mestieri nè di aspri e duri lavori, nè di indefessa continuità dei medesimi; ma

bastando i leggieri lavori di campagna e quelli delle domestiche faccende;

Considerando che sia stato dalla parte convenuta, sulla negativa dell'attrice, provocato processo di prova testimoniale allo scopo di accertare in giudizio: essere stata la Margherita inferma per malattia cronica e incapace a lavori assidui e faticosi.

Esaurito l'esame dei testimonî ne risultò che alcuni testi siccome quelli che acquistarono beni stabili dalla convenuta Rosalia del compendio dell'eredità del fu Andrea Quadri, dichiararono il loro interesse in causa a favore della Rosalia medesima, e sono quindi testi inabili, e non ammissibili a far prove in giudizio — art. 216, N.° 7 procedura civile; — altri testimoni non hanno punto affermato nè la malattia cronica, nè l'incapacità al lavoro di fatica; anzi si espressero nel senso, ch'essa moveva intorno, e pei campi in certi lavori, portando gerla ecc. Ond'è che la prova assunta dalla parte convenuta cadde vuota, se non emerse piuttosto la prova contraria;

Considerando che pur la perizia medica del dott. Andrea Solari, espressamente domandata dalla parte convenuta, conchiuse col rapporto 3 luglio 1884 nel senso, che la Margherita Quadri, in istato alquanto indebolito delle forze fisiche, e cronico da 10 anni, può occuparsi giornalmente alle sue domestiche faccende, ed a lavori leggieri di campagna, ma non in modo continuo ed assiduo, nè sottoporsi a lavori faticosi e determinati. — D'onde si ha un criterio di stato fisico, e da soli 10 anni durato; — e di capacità a lavori acconsentiti dallo stesso fisico stato;

Considerando che per li suddetti mezzi di prova regge il criterio del giusdicente a ritenere che la Margherita Quadri potesse compensare, oltre il reddito della sua quota legittima, col suo lavoro il dispendio del suo sostentamento abbastanza frugale, e di qualità poco costosa;

Considerando che non è smentito in giudizio che la Margherita Quadri pel suo giornaliero lavoro e prestazione personale non ebbe mai a toccare rimunerazione alcuna.

Giurisprudenza dei Cantoni Confederati.

Diritto di ritenzione del locatore — Articolo 294 C. O.

Il diritto di ritenzione del locatore porta soltanto sui mobili che si trovano nei locali appigionati e servono all'uso o al godimento dei medesimi ([1]).

Il diritto di ritenzione non potrebbe quindi farsi valere su di una macchina prestata da un fabbricante ad un operajo e collocata temporaneamente da questi nell'appartamento da lui occupato.

ZURIGO: Sentenza 16 gennajo 1885 della Camera dei ricorsi del Tribunale supremo — *Baumann* c. la vedova *Kündig*.

Motivi: L'art. 294 C. O. accorda il diritto di ritenzione al locatore di un immobile a garanzia del prezzo di affitto soltanto sui mobili che si trovano nei locali appigionati e che servono all'uso o al godimento dei medesimi. Risulta da ciò che se trattasi di appartamenti dati a pigione, il diritto di ritenzione porterà sugli oggetti di mobiglia che vi si trovano; se trattasi di botteghe porterà sugli oggetti che ci sono deposti (botti, casse di mercanzia, articoli di bottega ecc. ecc.). In concreto non si può dire che l'oggetto sul quale è preteso il diritto di ritenzione sia stato trasportato nei locali appigionati per servire al loro uso o al loro godimento. I locali furono primitivamente appigionati come abitazione e non è che più tardi che la macchina per innaspare la seta fu portata in un locale abitato dalla locataria, onde permetterle di occuparsi dell'innaspamento della seta; al principio della locazione

(1) *Repertorio* 1884, pag. 421 e 620.

non era tampoco previsto o convenuto che quel locale sarebbe stato utilizzato dall'affittuaria come camera di lavoro per l'esercizio della sua professione. La macchina non doveva d'altronde rimanere permanentemente nell'appartamento, ma soltanto finchè l'affittuaria si fosse occupata d'innaspare la seta per conto del proprietario della macchina. Non si verificano adunque in concreto le condizioni volute dalla legge per l'esercizio del diritto di ritenzione.

Veste per stare in causa — Autorità pupillare di Berna — Pegno e diritto di ritenzione — Responsabilità dell'incapace — Indebito arricchimento — Art. 32-35, 46, 70, 227 e 469 C. O.

L'autorità pupillare del Cantone di Berna non ha veste per rappresentare dei minori in un processo.

L'incapace che ha indotto in errore l'altro contraente col farsi credere capace di contrattare, deve risarcirgli il danno che gliene fosse derivato.

Vaud: Sentenza 12 novembre 1885 del Tribunale cantonale nella causa della *vedova e dei figli Spycher* c. l'*Unione del credito vodese.*

Carlo Spycher, agendo in qualità di procuratore di sua madre, vedova Spycher, domiciliata a Hutwyl (Berna), firmò a favore dell'Unione di credito vodese in Losanna, due biglietti all'ordine, di fr. 4000 e di fr. 1000, consegnando in pegno un certificato di deposito di fr. 11000 rilasciato alla sua mandante dalla Banca Cantonale vodese.

Per ottenere il pagamento de' suoi due biglietti, l'Unione di credito oppignorò il certificato che le era stato rimesso in pegno.

La vedova Spycher ed i suoi figli, quest'ultimi rappresentati dall'autorità pupillare di Köniz, loro comune d'origine, fecero opposizione alla pignorazione. La vedova Spycher crede che a sensi dell'art. 6 della legge bernese 27 maggio 1847, la sua obbligazione

sia nulla, attesochè avrebbe dovuto essere autorizzata dalla commissione pupillare di Köniz.

Dopo l'introduzione della causa, fu nominato un curatore ai figli Spycher per rappresentarli nel processo.

L'Unione di credito contestò che l'autorità pupillare di Köniz abbia veste per agire in nome dei figli Spycher e eccepì di tardività l'intervento del curatore.

I Tribunali vodesi ammisero tanto in ordine quanto in merito le conclusioni dell' Unione di credito.

Motivi

Sull' eccezione sollevata dall' unione di credito:

Considerando che l'autorità pupillare di Köniz, come tale, pretende di avere veste per rappresentare i minori Spycher nel processo attuale;

Che simili attributi non essendo di diritto comune, deve essere da essa provato che l'assunta legale rappresentanza le sia formalmente riconosciuta dalla legge sulle curatele del cantone di Berna;

Considerando che tale prova non fu fornita;

Che infatti l'autorità pupillare di Köniz non ha punto dimostrato sulla scorta di una disposizione espressa di una legge bernese, ch' essa abbia facoltà di rappresentare direttamente i minorenni sottoposti alla sua sorveglianza, e di costituirsi parte nelle cause che vengono promosse contro di loro;

Che il certificato d' uso presentato negli atti e che conchiude dicendo che « è l'autorità pupillare che deve rappresentare *ad interim* e rappresenta di consueto la persona incapace » non potrebbe stabilire la veste in questione senza una precisa disposizione della legge;

Che il contrario sembra invece risultare da un altro certificato prodotto dall'Unione di credito e che al suo § 3 dice che « secondo il sistema delle curatele bernese, il minore non può essere rappresentato dall' autorità pupillare. »

Considerando che quest' ultimo sistema sembra d'altronde essere ammesso senza contrasto nel Cantone di Berna, risul-

tando dalla legislazione di quel Cantone che il minorenne è rappresentato dai suoi tutori naturali, dal padre, in sua mancanza della madre od anche da un curatore e in nessun luogo appare che l'autorità pupillare abbia la facolta di sostituirsi a questi tutori nelle funzioni a loro incombenti;

Considerando quindi che l'autorità pupillare di Köniz si è illegittimamente presentata nel processo nell'interesse e in nome dei figli minori Spycher;

Considerando d'altra parte che se nel 19 maggio 1885 il prefetto di Berna designò nella persona del signor Grünig un curatore *ad hoc* ai figli Spycher, il quale diede procura all'avvocato degli attori, che subdelegò il procuratore-giurato Grec, questa circostanza non potrebbe produrre l'effetto di sanare il vizio rilevato dall'Unione di credito;

Che infatti la posizione rispettiva dei litiganti è determinata sin dai primi passi dell'istruzione, specialmente per ciò che concerne la designazione precisa ed esatta delle parti in causa;

Che queste sono le condizioni volute dal codice di procedura civile vodese applicabili in concreto (23 § *b*, 74 § 1, et 129 § *a*);

Che incombeva agli attori di provocare la nomina del curatore *ad hoc*, non appena ebbero cognizione della pignorazione dell'Unione, e ciò tanto più che in caso d'urgenza il prefetto nel Cantone di Berna ha la facoltà di provvedere;

Che la nomina del curatore è per tal modo tardiva di fronte alle succitate disposizioni di legge;

Considerando inoltre che gli articoli 32, 46, 469, e seg. del C. O. invocati dai ricorrenti non sono applicabili in concreto;

Che la ratifica prevista da questi articoli si riferisce ai contratti in genere e alla gestione d'affari, ma non è applicabile alla situazione fatta alle parti in causa in un processo dal punto di vista esclusivo della procedura;

Che questa materia riservata intieramente al diritto cantonale non forma l'oggetto delle disposizioni summenzionate

dal C. O., ma è regolata dagli articoli più sopra menzionati del codice di procedura civile vodese.

Sul merito:

Considerando che l'art. 6 della legge bernese del 27 maggio 1847 dispone quanto segue:

« Sino alla divisione dell'eredità, la vedova non può apportare verun cangiamento essenziale nello stato dei beni senz'aver ottenuto il consenso dei figli che non sono sotto la sua podestà, e per quelli che lo sono, l'autorizzazione della autorità pupillare del loro comune di origine ».

« È nullo ogni atto della vedova che modifica o diminuisce notevolmente i beni senza il richiesto consenso ».

« Sino al compimento della divisione, è assolutamente vietato alla vedova di dare cauzione ».

Considerando che questo articolo non concerne la capacità civile propriamente detta della vedova, ma si riferisce piuttosto ad una questione di disponibilità dipendente dal diritto matrimoniale o successorio, ossia al divieto per la madre di disporre di certi beni sui quali i figli hanno un diritto eventuale secondo la citata legge bernese;

Che perciò detta disposizione non fu punto annullata dalla legge federale sulla capacità civile del 22 giugno 1881, come lo pretende l'Unione di credito;

Ma visto che risulta dalle circostanze della causa che la vedova Spycher eseguì *sotto il proprio nome* il deposito di fr. 11000 alla Banca Cantonale e che il certificato del deposito fu a lei *personalmente* emesso da questo Istituto;

Che detto certificato non contenente riserva di sorta fu presentato all'Unione di credito per garantire i biglietti di fr. 4000 e di fr. 1000 firmati dal figlio Spycher, che era latore di una procura rilasciata dalla vedova Spycher sua madre nel 14 febbraio 1884;

Che questa procura, legalizzata dalla competente autorità bernese, dava potere al figlio Spycher di sottoscrivere *per sua madre e in suo nome* i biglietti di cambio summenzio-

nali e di consegnare in pegno, a garanzia di essi prestiti, il certificato di deposito dei fr. 11000 presso la banca cantonale vodese;

Che in questa occasione, la vedova Spycher non fece conoscere all' Unione di credito la sua qualità di bernese e che ha così tenuta nascosta la sua vera situazione giuridica;

Considerando inoltre che l'autorità pupillare di Köniz sapeva che gli 11,000 fr. provenienti dalla successione del marito Spycher erano deposti alla Banca cantonale vodese, poichè aveva, già con lettera del 1 settembre 1880, fatto conoscere a questo stabilimento, che la vedova Spycher non aveva il diritto di ritirare il capitale;

C e quell'autorità si limitò a questo semplice divieto, ma non prese nessuna misura per far modificare dalla Banca cantonale la fede di deposito rilasciata *personalmente* alla vedova Spycher;

Che per tal modo l'autorità pupillare di Köniz permise alla vedova Spycher di trar profitto dal certificato di deposito e di rendere così illusorio il divieto fatto alla Banca cantonale;

Considerando che la vedova Spycher conosceva tutte queste circostanze e non le manifestò all'Unione del credito vodese;

Che di fronte a tale situazione la convenuta può prevalersi della disposizione dell'articolo 33 del C. O. a sensi della quale il contraente indotto in errore può pretendere il risarcimento del danno che gli fu cagionato;

Considerando inoltre che l'Unione del credito, scientemente indotta in errore dalla vedova Spycher, ricevette in buona fede il pegno che gli era stato rimesso a garanzia del mutuo contratto della attrice;

Che essa ha quindi il beneficio di un diritto di ritenzione opponibile al terzo proprietario del detto pegno secondo le disposizioni dell' articolo 227 C. O.;

Considerando infine che supponendo anche che il pegno non fosse valido, la vedova Spycher non potrebbe ciononostante sottrarsi alle pretese dell' Unione di credito;

Che invero risulta dai fatti definitivamente ammessi dai primi giudici che i valori dati dalla convenuta hanno permesso alla vedova Spycher di fare, dopo il fallimento del suo marito, un piccolo commercio, di mantenere ed allevare i suoi figli minori abitanti con lei;

Che le spese di educazione di questi furono così pagate coi denari dell' Unione del credito;

Che in vista di tutto ciò, il rifiuto della vedova Spycher di restituire alla convenuta le somme prese a mutuo costituisce un arricchimento senza causa legittima, a danno altrui, condannato dall'art. 70 C. O.

Locazione di opere — Art. 341, 343 al. 2 e 346 al. 2 C. O.

Sentenza 15 dicembre 1885 della Camera dei ricorsi del Tribunale supremo di Zurigo — *Ringger* c. *Kundig*.

Un principale negava ad un suo ex-impiegato il pagamento della mercede di dieci giorni, durante i quali questi fu al servizio militare; fu però obbligato al pagamento poichè quel servizio militare era un corso di ripetizione che l'impiegato doveva prestare e durava soltanto un breve tempo, mentre il contratto fra le parti aveva una più lunga durata.

Lo stesso impiegato chiedeva dal suo principale, dal quale fu improvvisamente licenziato, il pagamento dello stipendio per altre sei settimane dal giorno del licenziamento a titolo di danni. Durante queste sei settimane lo stesso fu ancora al servizio militare, avendo preso parte al corso d'istruzione dei capitani. La pretesa d'indennizzo fu in massima dichiarata fondata, ma ridotta alla metà nella cifra (da 300 fr. a 150) e all'appoggio di tale riduzione fu fra altro addotto quanto segue: È da considerarsi che l'attore sino alla fine di giugno si trovava in servizio militare e siccome questo era volonta-

rio e di una durata relativamente lunga, così devesi ammettere che il padrone avrebbe avuto il diritto di fare almeno una deduzione dallo stipendio, pel caso in cui il contratto avesse continuato ad esistere.

BIBLIOGRAFIA

MANUALE DEL DIRITTO CIVILE DELLA SVIZZERA ROMANDA.

CANTONI DI GINEVRA, FRIBORGO, NEUCHATEL, TICINO, VAUD, VALLESE E BERNA (GIURA)

acccompagnato da un riassunto di diritto commerciale, di procedura civile e di procedura d'esecuzione del dottore VIRGILIO ROSSEL, professore ordinario di diritto francese alla Università di Berna.

« Nel preparare quest'opera, « dice l'autore nel suo prospetto » « io mi son proposto un doppio scopo. Da una parte, e al fine « di colmare una sensibile lacuna, io feci delle legislazioni civili « della Svizzera romanda, sotto forma di un quadro sinottico, un « manuale quanto meglio potei completo. D'altra parte, ho voluto « fornire dei materiali destinati a facilitare nel nostro paese l'opera « della unificazione del diritto.

« Esponendo fin nei particolari i principî di tutti i codici ci- « vili romandi, questo libro potrà essere consultato con successo « dagli uomini d'affari, tuttora costretti ad assumere informazioni « e a prender voce non appena abbiano a che fare con tale o tal « altra parte di una legislazione diversa da quella del proprio « Cantone. E lo potranno mettere a contributo anche le autorità « giudiziarie, così come gli studenti in diritto. È bensì vero che « fu già preceduto da notevoli lavori, come quelli p. es. dei signori « Lardy e Schreiber (1), ma è vero del pari che riflettendo questi « solamente alcuni determinati dominii del diritto civile e limitan- « dosi per di più alle generalità, non rendono punto superfluo — « qualunque sia il merito loro — il *Diritto civile della Svizzera « romanda,* che rimane ancora sempre da studiare nel suo com- « plesso. Le due edizioni dell'eccellente opera del signor Lardy « sono del resto esaurite e non saranno seguite, secondo ci fu « detto, da nessun'altra.

---

(1) c. *Lardy*: « Des legislations civile des Cantons Suisses »; D.r F. *Schreiber*: » Die ehelichen Güterrecbte der Schweiz.

« Dal punto di vista poi del diritto comparato, il presente vo-
« lume permetterà ai giureconsulti, specie ai redattori del futuro
« codice civile svizzero, di abbracciare con un sol colpo le massi-
« me e le particolarità di tutte le legislazioni cantonali che si col-
« legano al sistema del Codice napoleonico. E questo sistema avrà
« certamente il suo peso, se — come tutto fa prevedere — il di-
« ritto unificato sarà per essere il risultamento di vicendevoli con-
« cessioni.

« Queste, in due parole, le idee che m' han guidato.

« Conveniente mi pare altresì il piano che mi son tracciato per
« l'ordine delle materie. Poichè, manifestamente, non si trattava
« di analizzare un codice dopo l'altro, nè di riprodurre separata-
« mente il sostanziale, non mi restava in fondo altra via fuori
« quella di esporre simultaneamente le disposizioni di tutti i Co-
« dici da me presi in esame. Quì potevasi scegliere di ricapo fra
« diversi metodi, ma mi son detto che siccome le legislazioni ci-
« vili della Svizzera romanda mettendo capo al Codice Napoleonico,
« le cui parti essenziali sono ancora *in vigore* a Ginevra e nel
« Giura bernese, gli articoli del codice stesso, brevemente spiegati
« e commentati, le disposizioni dell' uno o dell'altro dei Codici
« romandi mi porgerebbero in ultima analisi il miglior testo.
« Feci poi tener dietro ad ogni articolo estesissime note, nelle quali
« figurano, col numero dell' articolo corrispondente dei diversi
« codici cantonali o delle leggi speciali, anche le deroghe eventuali
« al diritto civile francese.

« Inutile aggiungere che lasciai in disparte tutti i rami del
« diritto civile ormai sottratti alla competenza legislativa dei
« cantoni.

« Per dare, infine, al mio lavoro un carattere ancor più pra-
« tico, vi aggiunsi un breve compendio delle disposizioni di di-
« ritto commerciale, di proc. civ. e di procedura esecutiva dei
« cantoni della Svizzera romanda...

Fin qui l'autore. Noi giudicheremo l'opera quando sarà venuta in luce. Intanto però crediamo del debito nostro di raccomandare a quanti possono farlo di contribuire ad assicurarne la stampa, anticipatamente convinti che l' attiva e preclara intelligenza del professore Rossel non verrà certo meno alle lusinghiere promesse fatte. L' opera sua, forte di circa 550 pagine in 8°, sarà composta pel prossimo luglio, uscirà dai torchi non appena che si sarà raggiunto il numero di 300 soscrittori alla medesima, e costerà a quest'ultimi fr. 10; agli altri acquirenti invece, 12 franchi. Per le sottoscrizioni rivolgersi al sig. *H. Georg*, a Basilea.

Anno VI. Serie II. Fascicolo 5°. 15 Marzo 1886.

Del ricorso di diritto pubblico al Tribunale federale

STUDIO DI GIURISPRUDENZA FEDERALE

DI

CARLO SOLDAN

Giudice cantonale a Losanna.

(Cont. vedi Num.° prec.)

II. Delle competenze rispettive delle autorità federali in materia di ricorsi di diritto pubblico.

A sensi del 3° lemma dell'articolo 113 della costituzione federale, il Tribunale federale giudica sui ricorsi per violazione di diritti costituzionali dei cittadini, come pure su quelli di privati per violazione di concordati e di trattati; *sono riservate le contestazioni amministrative da precisarsi dalla legislazione federale.*

A precisare la competenza del Tribunale federale, bisogna adunque incominciare coll' eliminare queste contestazioni amministrative. È ciò che faremo seguendo l'enumerazione contenuta nel secondo lemma dell' articolo 59 della legge sulla organizzazione giudiziaria federale.

A) Dei ricorsi che sono di competenza del Consiglio federale e dell'Assemblea federale.

A stregua del citato art. 59, le contestazioni dette *amministrative* sono quelle che si riferiscono alle seguenti disposizioni della Costituzione federale.

1. *Art. 18, lemma 3°, sull' equipaggiamento gratuito dei militi.*

L' origine di questa disposizione della legge è caratteristica. Nel suo messaggio, il Consiglio federale aveva previsto il caso in cui un Cantone pretendesse il pagamento di effetti militari, senonchè, pur ammettendo che il soldato avrebbe in tal caso il diritto di ricorrere all' autorità federale, reputava che il carattere amministrativo di simile contestazione fosse evidente e quindi inutile di riservare espressamente il giudizio del Consiglio federale (1). La Commissione del Consiglio degli Stati fu di diversa opinione. Fece rimarcare che « siccome la competenza del Tribunale federale costituisce la regola ove trattisi del mantenimento di diritti costituzionali, le contestazioni amministrative essendo demandate al Consiglio federale soltanto in via di eccezione, così è assai opportuno che le eccezioni siano completamente enumerate. » (2) Questa opinione prevalse nell'Assemblea federale.

2. *Art. 27, lemma 2 e 3 sulla pubblica istruzione primaria dei Cantoni.*

Spetta alle autorità politiche della Confederazione il sorvegliare che l' istruzione primaria sia sufficiente, posta esclusivamente sotto la direzione del potere civile, obbligatoria e gratuita nelle scuole pubbliche, e che queste possano essere frequentate dagli attinenti di tutte le confessioni senza pregiudizio della loro libertà di credenza e di coscienza.

Il Tribunale federale stesso ha d' altronde ammesso che era incompetente a giudicare sulla violazione del-

---

(1) *Feuille fédérale* del 1874, I, 1006.

(2) Ibidem, 1159.

l'art. 27 della Costituzione. Vedi sentenze Grand Dufour, 7 dicembre 1877, *Raccolta officiale*, III, p. 703; Scuole cattoliche di San Gallo, 27 marzo 1880, VI, 62.

3. *Art. 31, sulla libertà di commercio e di industria.*

Il Tribunale federale si è a più riprese dichiarato incompetente in questa materia. Vedi sentenze Blösch, 4 settembre 1875, I, 285; Francillon, V, 193; Curti, VII, 471, ecc.

4. *Art. 31 e 32 circa le tasse di consumo e d'entrata, tuttora riconosciute, su il vino ed altre bevande spiritose.*

5. *Art. 43, 45 e 47 sui diritti dei domiciliati* (esercizio dei diritti politici in materia federale, cantonale e comunale; libertà di domicilio).

Il Tribunale federale è al contrario competente per ciò che concerne i diritti garantiti dagli art. 44 e 46, sui quali ritorneremo più innanzi. Come lo dice il messaggio « qui il diritto pubblico tocca al diritto privato, di guisa chè appartiene al Tribunale federale il giudicare. » (1)

Il messaggio andava più oltre e menzionava soltanto l'art. 43 (diritti politici), onde la commissione del Consiglio degli Stati inferiva che il Tribunale federale sarebbe competente a giudicare non solamente sui ricorsi relativi agli art. 46 e 48, ma eziandio su quelli concernenti l'art. 45 ed avrebbe per tal modo ad occuparsi di tutti i ricorsi che si riferiscono al rifiuto od alla revoca del domicilio (2). Le camere non ammisero questo sistema e riservarono all'opposto alle auto-

(1) *Feuille fédérale* del 1874, I, 1007.
(2) Ibidem, 1159.

rità politiche tutto ciò che concerne il domicilio, ad eccezione degli art. 46 e 48.

La giurisprudenza del Tribunale federale è conforme a quanto abbiamo esposto. Vedi sentenze Bernasconi, I, 261; Mühlemann e consorti, IV, 202; Curti, VII, 471. Col giudizio pronunciato il 21 febbrajo 1875 sul ricorso Vonmentlen e liteconsorti (I, 269), il Tribunale federale, d'accordo del resto col Consiglio federale, si ritenne però competente, non ad applicare od interpretare l'art. 43, bensì a giudicare sul quesito se, all'epoca della decisione di cui querelavasi, questo articolo avesse già esecuzione pel solo fatto dell'accettazione della costituzione federale. La sentenza riposa d'altronde sul principio che la nozione delle contestazioni amministrative non debba essere estesa.

6. *Art. 49, 50 e 51 sulla libertà di credenza e di coscienza e sul libero esercizio dei culti, ecc. Restano però sempre riservate alla competenza del Tribunale federale le contestazioni per causa di imposte (art. 49, alinea 6) e quelle di diritto privato occasionate dalla formazione o dalla separazione di associazioni religiose (art. 50, alinea 3).*

Questa disposizione fornì occasione a lunghe discussioni. Il Consiglio federale, col suo messaggio, proponeva di lasciare al Tribunale federale la cura di far rispettare e d'interpretare le garanzie date ai cittadini dagli art. 49 e 50 della costituzione, detti articoli *confessionali*. Il Tribunale federale sarebbe stato così il custode della libertà di coscienza e di credenza, nonchè il protettore del libero esercizio dei culti entro i limiti dei buoni costumi e dell'ordine pubblico. Il Consiglio federale spiegando le sue proposte diceva, che « trattasi qui di diritti individuali, che potranno da coloro che si pretendono lesi essere meglio difesi innanzi ad un corpo giudiziario che davanti ad un'autorità

politica. » Il Consiglio federale proponeva però una piccola limitazione alla competenza del Tribunale federale, di riservare cioè alle autorità politiche le contestazioni di diritto *pubblico* occasionate dalla formazione o dalla separazione di associazioni religiose, mentre le contestazioni di diritto *privato* sarebbero entrate nella competenza del Tribunale federale (1).

La commissione del Consiglio degli Stati fu scissa sulla questione; la minoranza dichiarava di aderire alle proposte del Consiglio federale, la maggioranza proponeva all' opposto di conservare gli art. 49 e 50 nella competenza del Consiglio federale e dell'Assemblea federale, fatta eccezione dell'art. 49, lemma 6 (imposte per spese di culto) e dell' art. 50, lemma 3, nel senso però che il Tribunale federale sarebbe competente solo ove si trattasse di contestazioni di diritto *privato*. A sostegno di queste proposte, la maggioranza diceva che sottoponendo le questioni confessionali al giudizio del Tribunale federale si sarebbe gettata questa autorità nella corrente della politica, dalle cui agitazioni la si voleva appunto preservata; d' altra parte, obbiettavasi al progetto del Consiglio federale che metteva il Tribunale federale nella situazione di decidere, se le misure decretate da un governo nell' interesse della conservazione dell'ordine pubblico o della pace confessionale siano o meno giustificate, decisione che sorte certamente dalla cerchia delle competenze di un tribunale, non esistendo verun elemento giuridico che guidi nella decisione della causa (2).

Questi argomenti la vinsero nel seno delle Camere che adottarono le proposte della commissione del Consiglio degli Stati, aggiungendo soltanto alla menzione degli articoli lasciati nella competenza delle autorità

---

(1) *Feuille fédérale* del 1874, I, 1007.

(2) Ibidem, I, 1159 e seg.

politiche l'art. 51 (interdizione dell' ordine dei gesuiti e delle società ad esso affigliate) [1].

In consonanza a quanto precede, il Tribunale federale si dichiarò incompetente a giudicare su ricorsi relativi alla polizia dei giorni festivi o al divieto di portare abiti ecclesiastici sulla pubblica strada, in quanto questi ricorsi si riferivano all'art. 49 della costituzione. Vedi sentenze Buochs, 20 agosto 1875, I, 287; Dunoyer 20 novembre 1875, 1, 278.

7. ***Art. 53 su lo stato civile e le inumazioni, nella misura che questi oggetti saranno dalla legislazione federale deferiti al Consiglio federale.***

Per ciò che riguarda lo stato civile, la legge del 24 dicembre 1874 (art. 12) diede al Consiglio federale la facoltà di intervenire nei casi di irregolarità o d i abusi e di ordinare a spese dei Cantoni le misure che stimerà opportune.

Quanto ai luoghi di sepoltura, le Camere hanno nel 16 giugno 1875 risolto, che pel momento non faceva d' uopo di elaborare una legge federale sulle inumazioni, restando invitato il Consiglio federale ad ottenere l'osservanza dell'art. 53 della costituzione. Dal suo lato il Tribunale federale si ritenne incompetente a giudicare sopra un ricorso dei cittadini riformati di Ueberstorf contro una decisione che concedeva l'apertura di un nuovo cimitero in quel Comune. (Vedi sentenza del 16 novembre 1878, IV, 572).

L'art. 59 della legge sulla organizzazione giudiziaria federale, oltre agli oggetti che precedono, sottopone eziandio i seguenti alla decisione del Consiglio federale o dell'Assemblea federale:

---

(1) Nel suo *Droit public* (II, p. 132) Dubs critica vivamente la decisione che sottrasse le questioni confessionali al giudizio del Tribunale federale.

8. *I ricorsi sull'applicazione delle leggi federàli previste negli articoli 25, 33, 34, 39, 40 e 69 della costituzione federale.*

Si volle con questa disposizione lasciare al Consiglio federale l'alta sorveglianza sull'esecuzione di certe leggi di polizia. Di queste leggi sono sinora promulgate:

a) Legge federale 17 settembre 1875 sulla caccia e sulla protezione degli uccelli. Il Tribunale federale non può adunque occuparsi di ricorsi rivolti contro la applicazione di questa legge; vedi sentenza Bell e Nigg, 21 luglio 1882, VIII, 415. Fu d'altra parte giudicato, che questa legge non apre neppure l'adito ad un ricorso alla Corte di Cassazione federale a stregua dell'art. 55 della legge sulla organizzazione giudiziaria; sentenza Messerli e liteconsorti, 25 gennajo 1879, V, 41.

b) Legge federale sulla pesca del 18 settembre 1875.

c) Legge federale 19 dicembre 1877 sull'esercizio delle professioni di medico, di farmacista, di veterinario nella Confederazione Svizzera. Vedi su questo argomento la sentenza pronunciata dal Tribunale federale nel 7 dicembre 1878 sul ricorso Abbt, IV, 571, n. 1.

d) Legge federale 23 marzo 1877 sul lavoro nelle fabbriche.

e) Legge federale 24 dicembre 1880 sulle operazioni delle agenzie di emigrazione. Vedi sentenza Kunz, 18 novembre 1882, VIII, 694.

f) Legge federale 25 giugno 1885 concernente la sorveglianza delle imprese private in materia di assicurazione.

g) Legge federale 8 marzo 1881 sull'emissione e sul rimborso dei biglietti di banca.

h) Legge federale 3 luglio 1875 sui pesi e misure.

i) Legge federale 8 febbrajo 1872 sulle misure a prendere contro le epizoozie. Vedi a questo riguardo

la sentenza del Tribunale federale del 31 agosto 1878 nella causa della vedova Schaffner c. Basilea-Città, IV, 464.

Il Consiglio federale nel suo progetto parlava anche della legge federale prevista dall'articolo 24 della costituzione (polizia delle opere idrauliche e delle foreste nelle regioni elevate) (¹). Ma la commissione del Consiglio degli Stati fece osservare che in questo articolo non era questione della promulgazione di una legge federale e di conseguenza propose di eliminare la citazione dell'art. 24, ciò che fu adottato. (²) L'Assemblea federale ha però nel 24 marzo 1876 sanzionata una legge federale sull'alta sorveglianza della Confederazione sulla polizia delle foreste nelle regioni elevate e nel 22 giugno 1877 una legge federale sulla polizia delle acque nelle regioni elevate. La seconda di queste leggi contiene all'art. 12 una disposizione secondo la quale il Tribunale federale giudica ove trattisi del riparto delle spese dei lavori fra i Cantoni interessati. Nel resto è il Consiglio federale che è incaricato della esecuzione delle due leggi menzionate, e le contestazioni occasionate dalle medesime sono di competenza di questa autorità e non di quella del Tribunale federale. Vedi sentenza Redeten, 19 aprile 1877, III, 261, p. 8.

9. *I ricorsi contro la validità di nomine e votazioni cantonali.*

Quantunque trattisi qui dell'applicazione delle costituzioni cantonali, il messaggio del Consiglio federale opinava che si dovesse ciononostante sottrarre questo oggetto alla competenza del Tribunale federale, pel motivo che i ricorsi riferentisi ad elezioni o votazioni cantonali « rivestono un carattere eminentemente politico

(1) *Feuille fédérale* del 1874, I, 1024.

(2) Ibidem, 1160.

e le nostre idee svizzere non si adatterebbero facilmente al pensiero che la nomina di un governo od un plebiscito cantonale possano essere cassati da un tribunale per vizio di forma » (1).

Sopra questa disposizione fu nel 25 ottobre 1875 pronunciata dal Tribunale federale una sentenza assai interessante nella causa Uehlinger e lite-consorti (I, 543). I ricorrenti si querelavano che i progetti di revisione costituzionale sui quali il popolo di Sciaffusa era stato chiamato a pronunciarsi nel 1873, 1874 e 1875 erano stati dichiarati respinti dall'Assemblea costituente, a motivo che non erano stati accettati dalla maggioranza degli elettori *presenti nel Cantone*. I ricorrenti scorgevano in queste decisioni una violazione della costituzione cantonale. Benchè si trattasse di una votazione cantonale, il Tribunale federale, d'accordo col Consiglio federale, si ritenne tuttavia competente, per le considerazioni che seguono:

«..... 2. Nella specie, non è contestata la validità delle votazioni che ebbero luogo sui progetti costituzionali; i ricorrenti pretendono solo che il risultato di quelle votazioni sia stato interpretato in modo incostituzionale. Secondo il testo dell' art. 59, alinea 2, n. 9 della legge sulla organizzazione giudiziaria federale, non si tratta adunque di un ricorso che sia di competenza del Consiglio federale.

« 3. Esiste poi tanto minor ragione d' interpretare quella disposizione in un senso più esteso della sua lettera, inquantochè da una parte, come già fu osservato, la competenza del Tribunale federale forma la regola e quella del Consiglio federale l'eccezione ogniqualvolta si tratti della garanzia di diritti costituzionali, e d'altra parte il legislatore intese di riservare al Consiglio federale soltanto le contestazioni di carattere

(1) *Feuille fédérale* del 1874, I, 1008.

principalmente politico od amministrativo. Ora, se si devono porre in quest' ultima categoria le contestazioni, che tendono a far annullare una votazione od una elezione perchè non si è proceduto in conformità di legge, o perchè l'eletto non è eleggibile, ecc., non si può invece porvi le contestazioni relative alla applicazione di prescritti costituzionali ad un risultato elettorale riconosciuto regolare ».

Per ciò che concerne le decisioni relative al *diritto di voto* di cittadini domiciliati o dimoranti, il Tribunale federale e il Consiglio federale furono d' accordo nell'ammettere che sono di competenza delle autorità politiche. Vedi il caso Nessi riferito nel rapporto di gestione del Dipartimento federale di Giustizia e Polizia pel 1875, *Feuille fédérale* del 1876, II, p. 307. Trattasi qui difatti dell' applicazione dell' art. 43 della costituzione federale, riservato alle autorità amministrative.

10. *Le contestazioni provenienti da quei dispositivi dei Trattati coll' estero che si riferiscono a rapporti di commercio e di dazi, a tasse di patente, a domicilio, alle tasse per esenzione da servizio militare, alla libera circolazione.*

Il messaggio del Consiglio federale non parlava di *libera circolazione* (Freizügigkeit), ma di *diritto d'albinaggio* e *di tratta foranea*.

In tesi generale i ricorsi per violazione di un trattato coll' estero sono di competenza del Tribunale federale; ma si è creduto di dover riservare al Consiglio federale un certo numero di casi. Il messaggio giustifica questa disposizione coi termini seguenti: « Siccome si tratterà sovente di prevenire od appianare difficoltà coll'estero e che di conseguenza bisognerà tener calcolo delle considerazioni politiche, così ci parve prudente di restringere la competenza del Tribunale fede-

rale entro limiti più angusti di quelli del dominio delle questioni intercantonali » (1).

Per questa ragione il Tribunale federale si dichiarò incompetente in una causa in cui trattavasi dei diritti di una austriaca domiciliata nei Grigioni, in punto al godimento di un pascolo comunale. Vedi sentenza Ender, 2 novembre 1877, III, 651.

Il Tribunale federale è invece competente ogniqualvolta il ricorso afferma la violazione di un trattato internazionale per ciò che riguarda disposizioni aventi un oggetto diverso di quelli specificati nel citato § 10. Vedi sentenze Farina, 11 febbrajo 1876, II, 115; Kiesow, 3 dicembre 1881, VII, 774.

A sensi degli art. 102 § 2 e 85 § 12 della costituzione federale, tutte le specificate contestazioni amministrative devono essere portate in prima linea davanti al Consiglio federale. Contro le decisioni di questa autorità si può ricorrere all'Assemblea federale. L'ordinanza federale del 21 agosto 1878 sull'organizzazione e sul modo di funzionare del Consiglio federale, regola il riparto degli affari fra i diversi dipartimenti federali. Secondo l'art. 25, n. 7, il *Dipartimento di Giustizia e Polizia* è incaricato delle misure circa il mantenimento dei diritti costituzionali del popolo e dei cittadini, così come delle autorità; in ispecie dell'esame delle contestazioni amministrative che riguardano:

a) la libertà di commercio e di industria (art. 31 e 39 della Costituzione federale);

b) le case di giuoco e lotterie (art. 36);

c) i diritti degli Svizzeri domiciliati o dimoranti (art. 43, 45 e 47);

d) le elezioni e votazioni federali;

e) la validità di elezioni e votazioni cantonali;

---

(1) *Feuille Fédérale* del 1874, I, 1009

f) la libertà di credenza e di coscienza ed il libero esercizio dei culti (art. 49, 50 e 51);

g) il diritto di disporre dei luoghi di sepoltura (art. 53);

h) le contestazioni derivanti dalle disposizioni dei trattati coll' estero sul domicilio, su l' esenzione dalla tassa militare e la libera circolazione;

i) il diritto di associazione e la libertà di stampa.

Il *Dipartimento dell' Interno* esamina ciò che concerne l' istruzione, l'esercizio delle professioni liberali e la polizia delle acque nelle regioni elevate (art. 24 §§ 5, 7 e 14); il *Dipartimento di Commercio e di Agricoltura* ciò che riguarda i pesi e le misure, l'esecuzione della legge sulle fabbriche, le questioni di assicurazioni, la polizia delle epizoozie, la polizia delle foreste nelle regioni elevate, la caccia e la pesca, infine la sorveglianza delle agenzie di emigrazione (art. 28, n. 4, 6, 8, 10, 12, 13 e 14). Il *Dipartimento delle Finanze e dei Dazi* è finalmente incaricato della esecuzione delle disposizioni legislative su l'emissione e la circolazione dei biglietti di banca, nonchè della sorveglianza sulla percezione dei diritti di consumo ancora autorizzati nei Cantoni (art. 27, *a* § 6 e *b* § 3).

Per ciò che si riferisce alla procedura seguita dal Consiglio federale nell' esame dei ricorsi che gli sono presentati, rimandiamo ai rapporti annuali di gestione del Dipartimento federale di Giustizia e Polizia (vedi specialmente *Feuille fédérale,* 1876, II, 306; 1881, II, 556; 1884, II, 632; 1885, II, 460). [1]

(Continua).

---

(1) Per la giurisprudenza del Consiglio federale prima del 1874, vedasi Ullmer, *Le droit public suisse,* l' opera già citata di Blumer, 1ª edizione, e quella di S. Kaiser, *Schweizerisches Staatsrecht.*

Giurisprudenza Federale.

Preteso diniego di giustizia — Incompetenza del Tribunale federale.

Non tutte le inesatte interpretazioni o applicazioni di una legge si caratterizzano per altrettanti dinieghi di giustizia, sibbene soltanto quelle che il giusdicente ha fatte contro il proprio convincimento, all'unico scopo di piegare il diritto a suo talento.

L'esame della quistione, se il giudice cantonale abbia o non abbia rettamente interpretato o applicato le invocate disposizioni di rito procedurale cantonale, sfugge alla competenza del Tribunale federale.

Sentenza 23 gennajo 1886 del Tribunale federale nella causa del giudice di appello *dott. Giuseppe Vonmentlen* contro il *Tribunale di Appello del Cantone Ticino.*

A. Prevalendosi del libro 6° del vigente codice di procedura civile ticinese, che tratta « della esecuzione » ed all'appoggio specialmente degli articoli 342, 343 e 344 del codice stesso, il sig. Giuseppe Vonmentlen fu ing. Rocco, da e domiciliato in Bellinzona, faceva intimare a quella Società anonima detta del « Grande Albergo al Castello di Untervalden » e, per essa, al suo presidente sig. avv. Guglielmo Bruni, due monitori 9 agosto e 7 ottobre 1884 coi quali chiedeva il pagamento della complessiva somma di fr. 491.80 con gli interessi, « dipendenti da appuntamento e convenzione giudiziali e da spese ripetibili stato a di lui favore liquidate con sentenza definitiva 14 maggio 1884 ». Trascorsi inutilmente i termini legali fissati in detti monitorii senza che la Società ammonita pagasse la richiesta somma, il cursore incaricato

della esecuzione, « dopo essersi accertato della inesistenza di sufficienti mobili, semoventi o frutti », oppignorava con atto 4 dicembre 1884 « l'unico stabile appartenente alla Società debitrice e costituente un solo corpo indiviso ». — Ma sotto la data del 15 stesso dicembre, e prima che seguissero gli avvisi d'asta, il sig. Vonmentlen vedevasi intimato, per istanza del sig. Bruni « agente ex persona propria », un libello col quale si ordinava: « di non procedere all'incanto degli stabili fatti da lui oppignorare, perchè sui medesimi il contraddicente vantava un credito ipotecario poziore al suo ». Dovette quindi sospendere la emissione degli avvisi d'incanto e comparire in giudizio per far levare l'opposizione.

B. Fatta l'esposizione del suo « libello » e citato l'art. 504 del codice di procedura civile, che tratta della « distrazione dei beni ipotecati », il sig. Bruni concludeva in tribunale per la conferma del libello stesso, « perchè i beni oppignorati erano già ipotecati a di lui favore per un suo credito di fr. 2,657. 68. Al che l'avvocato del sig. Vonmentlen rispondeva sostanzialmente:

1° « *in via principale* »:

a) che in fondo il sig. Bruni istituiva contro di lui l'azione ipotecaria prevista all'art. 504 procedura civile »;

b) che l'esercizio di quest'azione ha per condizione « che lo stabile affetto da ipoteca speciale sia stato *distratto* e che lo stesso sia passato in *possesso* di un terzo », mentre « nè l'una nè l'altra di tali condizioni si era in concreto verificata »;

c) che l'azione spiegata dal sig. Bruni era quindi « precoce, intempestiva, intrinsecamente illegale e formalmente improponibile », tale cioè da dover essere respinta;

2° « *in via sussidiaria, subordinata e abbondanziale* »: essere « il suo diritto ipotecario sui beni oppignorati prevalente e poziore a quello vantato dal sig. Bruni ».

Concludeva pertanto col domandare l'annullazione del libello Bruni e l'applicazione a carico di questi dell'art. 595 del codice

di procedura civile *quo* ai danni ed alle spese, « essendosi egli indebitamente intruso fra lui (Vonmentlen) e la Società debitrice al solo intento di remorare il soddisfacimento del suo credito che la Società stessa aveva pienamente riconosciuto.

A confutazione di queste tesi il sig. Bruni sosteneva poi replicando: 1° « che il solo fatto della oppignorazione costituisce la *distrazione* ed attribuisce il possesso giuridico della cosa oppignorata, a sensi dell'articolo 504 procedura civile; 2° « che il diritto ipotecario vantato dal sig. Vonmentlen in forza dell'inscrizione presa il 6 ottobre 1874 non ha alcun fondamento, specialmente perchè la somma domandata nei monitorii 9 agosto e 7 ottobre 1884 non sono una dipendenza del titolo inscritto all'ipoteca, e perchè la convenzione 22 aprile 1873 essendo stata annullata, caddero anche gli accessorii della stessa ed in ispecie l'ipoteca; 3° « che in ogni caso non è applicabile l'art. 595 procedura civile, l'attual causa riferendosi alla interpretazione di un dispositivo di legge, la cui dizione non è punto assoluta nel senso vagheggiato dalla controparte ».

C. Con suo giudizio 18 aprile 1885 il *Tribunale distrettuale di Bellinzona e Riviera* dichiarava perfettamente fondata nel suo intrinseco, ma precoce e intempestiva nell'ordine l'azione Bruni ed annullava il libello 12 dicembre 1884, caricando le spese giudiziarie alla parte Bruni e compensando, « in vista della rejezione dell'eccezione di merito proposta dalla parte Vonmentlen », le ripetibili (Vedi *Repertorio* 1885 pag. 727 e seguenti).

D. Appellatesi entrambe le parti dal giudizio della prima istanza (il sig. Vonmentlen soltanto a riguardo delle spese), *il Tribunale ticinese d'Appello*, con sentenza 21 agosto 1885 annullava il libello medesimo, « non che tutti gli atti relativi e successivi, compresa l'appellata sentenza distrettuale », metteva le spese giudiziarie dell'una e dell'altra sede a carico dell'attore Bruni e dichiarava, sulla scorta dell'art. 592 procedura civile, compensate le ripetibili (vedi *Repertorio* 1885, pag. 729 e seg.).

E. Ravvisando in questa sentenza di appello una manifesta offesa (in di lui confronto) « a quella eguaglianza di diritto « in faccia alla legge che è garantita a tutti i cittadini ticinesi « e svizzeri dalle costituzioni cantonale e federale e che nes« suna autorità può infrangere senza commettere un diniego « di giustizia », il signor Vonmentlen insinua presso il Tribunale federale, nel 1 ottobre u. s., un ricorso di diritto pubblico con cui domanda: « Piacciagli dichiarare nulla e come non avvenuta la sentenza medesima..... e di conseguenza, « essere le parti ripristinate nello stato quo ante e nel diritto d'interporre nuova appellazione contro la sentenza 18 aprile 1885 del tribunale di prima istanza ». E quanto alle spese: « Doversi porre (a mente degli articoli 62 l. 2° della legge sulla organizzazione giudiziaria federale e 353 § 1 della procedura civile ticinese) « tutte le spese del giudizio emanando a carico del terzo opponente signor Bruni, con obbligo allo stesso di pagare inoltre al ricorrente fr. 100 o quell'altra somma che piacerà al Tribunale federale di aggiudicargli a titolo danni e spese in questa sede di giudizio, e ciò pel solo caso in cui il prefato sig. Bruni faccia opposizione alle presenti sue conclusioni, dichiarando invece fin d'ora di rinunciare a qualunque rifusione di spese ed a qualunque indennizzo pel caso lo stesso sig. Bruni si mantenesse estraneo alla presente contestazione e lo lasciasse di fronte al solo Tribunale di Appello, contro la cui decisione il presente suo ricorso è diretto ».

A giustificazione di queste sue domande il ricorrente adduce per sommi capi i seguenti riflessi:

« L'art. 32 del codice di procedura civile ticinese dispone bensì che « niuna parte può dai tribunali di 1ª istanza essere ascoltata senza che presenti l'attestato di non seguita conciliazione o di non seguita comparizione », ed è anche vero che nel caso particolare la causa da cui venne la querelata sentenza di appello non fu preceduta da nessun esperimento conciliatorio. Ma l'art. 26 dello stesso codice (mantenuto anche dalla legge 16 novembre 1882) enumera tassativamente i casi

di esenzione da cosiffatto esperimento ed include in questa enumerazione, sotto il n. 4, *le cause di esecuzione*, di sequestro reale e personale, di reposizione e le quistioni dalle medesime derivanti. Ora negare in concreto che il libello 12 dicembre 1884 fatto intimare al ricorrente dal sig. Bruni sia un atto di opposizione ad atti esecutivi formalmente basato all'art. 353 procedura civile ed abbia quindi dato vita ad una causa di esecuzione o quanto meno ad una questione dalla medesima derivante, è un impugnare la verità conosciuta, perchè il libello medesimo conteneva l'ordine giudiziale di arrestare gli atti esecutivi e l'articolo 353 al § 1° dispone che « una tale citazione opera la sospensione degli atti esecutivi non peranco intrapresi ». Che poi il titolo od appoggio di esso libello contradditorio sia la messa in scena di un'azione ipotecaria qual'è prevista dall'art. 504 procedura civile, ciò non muta nulla alla sostanza della cosa e non può togliere che il libello stesso rivesta tutti i caratteri e produca tutti gli effetti di un vero contradditorio ad atti esecutivi.... D'onde la conseguenza che l'annullazione decretata d'ufficio dal tribunale di appello di tutti gli atti di causa pel titolo della non esperita conciliazione non fu altro se non un mero arbitrario pretesto onde esimersi dal portare giudizio su la legalità e le conseguenze della opposizione Bruni agli atti esecutivi intrapresi dal ricorrente, e che questo pretesto coinvolge un diniego di giustizia a mio danno disposato ad una violazione della guarentigia costituzionale iscritta all'art. 4 dei patti cantonale e federale.

« Ma sott'altro aspetto vi fu a' miei danni una flagrante violazione di un testo di legge non apprezzabile nè suscettibile di doppia interpretazione e questa censura colpisce entrambe le istanze cantonali. L'art. 353 procedura civile al suo § 1 fa obbligo imprescindibile ed assoluto al giudice di condannare il terzo opponente, che soccombe in causa, al risarcimento dei danni e delle spese che potesse aver causato al pignorante. In concreto caso *tanto* il tribunale di Bellinzona, accogliendo la mia prima e principale eccezione, *quanto* il

tribunale di appello, intervenendo arbitrariamente d'officio, avevano pur dovuto approdare all'annullazione del libello Bruni; questi era dunque nell'uno e nell'altro caso soccombente nella sua opposizione e doveva essere indubbiamente condannato a risarcire a Vonmentlen i danni e le spese ingiustamente causategli. I due tribunali invece negarono al ricorrente persino le ripetibili.....

« Ingiustamente, capricciosamente, collusoriamente arrestato dal sig. Bruni nell'esigenza del suo credito, Vonmentlen, oltre ai danni del ritardo, dovette sottostare a gravi spese di giudizio onde vedere di far levare l'arbitraria opposizione e, benchè questa sia *per ora* rimossa, egli resta nondimeno coi danni e colle spese a grande soddisfazione e con indebito arricchimento del suo avversario, senza contare che (grazie alla querelata sentenza) questi può sempre rinnovare a suo talento la già tentata opposizione, aggiungendo solo al nuovo contradditorio le parole: « previo esperimento della conciliazione ».

F. La memoria responsiva 16 novembre 1885 del tribunale ticinese di appello conclude domandando che il ricorso venga dichiarato infondato e quindi rejetto:

1. « perchè l'applicazione da lui fatta della legge cantonale di procedura civile è cosa che non esce dai limiti delle sue costituzionali attribuzioni e sfugge al sindacato del Tribunale federale, tanto più che la querelata sentenza non è una decisione di merito, ma un pronunciato di mero ordine procedurale e quasi di trafila, che per nulla potè pregiudicare le ragioni delle parti nel merito stesso della causa principale;

2. « perchè dato e non concesso che la detta procedura civile cantonale fosse stata da lui erroneamente applicata, ciò tuttavia sarebbe avvenuto di perfetta buona fede e con l'intimo giuridico convincimento della giustizia e necessità dell'emanato provvedimento, restando assolutamente escluso che siasi da lui (tribunale) applicata la legge stessa in guisa manifestamente arbitraria ed eccezionale, per motivi puramente personali e

di mero pretesto per denegare giustizia al ricorrente o ad altri;

3. « perchè anzi con la sentenza ond'è ricorso, il tribunale d'appello ha fatto della citata procedura civile cantonale un'applicazione sotto ogni rapporto giusta e corretta, conforme alla precedente sua giurisprudenza, e in base alle risultanze degli atti di causa ed a fatti assodati dalla sentenza della prima istanza cantonale, stata dal ricorrente accettata, e quindi — a suo riguardo — cresciuta in cosa giudicata ».

« In vista poi del grave danno causato dal ricorrente col suo ricorso all'onore ed alla posizione del tribunale rispondente e in base all'art. 62 l. 2° della legge organico-giudiziaria federale, chiede esso tribunale d'appello « che il ricorrente sia condannato a pagargli un'indennità, da destinarsi ad un'opera di beneficienza nel cantone, in quella equa e conveniente cifra che piacerà a questa Corte di determinare ».

Premessi in linea di diritto i seguenti Ragionamenti:

1. Il ricorrente non accenna a qualsivoglia disposizione costituzionale che la querelata sentenza di appello avrebbe direttamente violata, ma si lamenta piuttosto di un diniego di giustizia che sarìa stato commesso a' suoi danni mediante inesatta applicazione di una legge cantonale. Senonchè non tutte le inesatte interpretazioni o applicazioni di una legge si caratterizzano per altrettanti dinieghi di giustizia, sibbene — come il Tribunale federale ebbe già più volte a dichiarare — soltanto quelle che il giusdicente ha fatte contro il suo proprio convincimento, all'unico scopo di piegare il diritto a suo talento. Ora, che ciò siasi verificato nel caso di cui si tratta, non fu dal ricorrente dimostrato e neppure esplicitamente asserito; egli si studia bensì di porre in sodo che con la prefata sentenza il tribunale di appello si è fatto carico di una *erronea* interpretazione di singoli prescritti della procedura civile ticinese, ma non adduce però nessun fatto, indizio od argomento sulla cui scorta potersi o doversi riconoscere che il tribunale medesimo abbia agito in proposito anche arbitrariamente, mentre invece è indubitato che il dispositivo di quella sentenza

dà torto nel sostanziale all'avversario di esso ricorrente e non pregiudica, del resto, le ragioni delle parti nel merito stesso della causa principale. — Così stando le cose, il Tribunale federale non può conoscere dell'intrinseco dell'avanzato gravame, perchè l'esame della quistione ulteriore, se cioè il giudice di seconda istanza cantonale abbia o non abbia rettamente interpretato e applicato le invocate disposizioni di rito procedurale ticinese, sfugge — com'è notorio — alla sfera delle sue attribuzioni.

2. Le stesse considerazioni militano parimenti contro l'altro capo di gravame che riguarda le spese « ripetibili » di prima e seconda sede cantonale, ovverosia l'avere il giudice ticinese rifiutato al ricorrente il risarcimento dei danni e delle spese che gli sarebbe stato per l'art. 353 § 1° di quella procedura civile, dovuto, perocchè il rifiuto medesimo non fu dal tribunale di appello pronunciato a caso, nè arbitrariamente, nè all'appoggio di un mero pretesto, ma sulla scorta di una ragione precisa e positiva di ordine processuale (v. l'ultimo considerando della sentenza in querela, lett. D. dei fatti), a sindacare la quale il Tribunale federale è di ricapo incompetente.

Conseguentemente il Tribunale federale *pronuncia:*

1. Il ricorso 1° ottobre 1885 del sig. dott. Giuseppe Vonmentlen contro la sentenza 21 agosto 1885 del tribunale ticinese di appello è rejetto per titolo d'incompetenza.

Trattato franco-svizzero su la competenza di fôro, art. 4 e 5.

L'art. 4 di questo trattato ha solo in vista le azioni che si riferiscono a immobili come a singoli enti, non quelle concernenti il diritto di successione a riguardo d'immobili, ossia gl'immobili stessi nella loro qualità di parti integrali della successione.

Il fôro per le azioni ereditarie è determinato e regolato esclusivamente dall'art. 5 ib. ed a favore del giudice del paese d'origine.

La postilla o aggiunta che chiude il primo capoverso dell'art. 5 cit., lungi dal derogare alla giurisdizione del paese d'origine, si limita a fargli obbligo — in certo determinato senso — di osservare le leggi del paese dove son posti gli enti di cui si tratta.

(Sentenza 25 settembre 1885 del Tribunale federale nella causa *Giacometti* c. il *Piccolo Consiglio dei Grigioni*.

Maritatosi nel 1840 con Marg. Büsin di Silvaplana, Gio. Giacometti di Vicosoprano (Grigioni) recavasi dappoi a Nizza, dove la moglie moriva nel 1880, senza aver dato alla luce nessun discendente. Appoggiandosi a quest'ultima circostanza le sorelle di lei domandavano, buonalmente dapprima, e quindi giudizialmente — nella loro qualità di sue eredi *ab intestato* —, la quota parte di sostanza conjugale che sarìa spettata alla defunta — sotto deduzione di quanto questa avesse legato per testamento ed in conformità delle veglianti leggi grigioni al marito. Contestava il Giacometti, ma indarno, la competenza del tribunale distrettuale di Maloja adìto dalle attrici e portava da ultimo la vertenza, sotto forma di ricorso di diritto pubblico contro un giudizio 23 febbrajo 1885 del Piccolo Consiglio dei Grigioni, che aveva confermato a pieno quello della 1ª istanza, davanti al Tribunale federale. Ne veniva però egualmente rejetto, sulla scorta dei seguenti

Ragionamenti: 1. L'applicabilità del Trattato franco-svizzero 15 giugno 1869 su la competenza di fôro ecc. al caso concreto non fu nè può essere con fondamento di ragione contestata, perocchè si tratta in esso di una contestazione relativa alla successione di un attinente svizzero decesso in Francia.

2. Il ricorrente ha però torto d'invocare l'art. 4 di esso Trattato, attesochè questo articolo abbia in vista soltanto le azioni che si riferiscono a immobili come a singoli enti, non quelle concernenti il diritto di successione su immobili, ossia

gl'immobili stessi nella loro qualità di parti integrali della successione. Il fôro per le azioni ereditarie non è determinato e disciplinato da detto art. 4, ma esclusivamente dall'art. 5 del ripetuto Trattato e ciò nel senso della competenza del giudice del paese d'origine. Gli è quanto infatti si eruisce dal tenor letterale e dal contesto dell'art. 5 e fu anche, a cognizione di questa Corte, costantemente riconosciuto. La interpretazione accampata dal ricorrente introduce nell'articolo stesso una distinzione che non si accorda punto nè col suo generico tenore nè col principio quivi sanzionato e s'appalesa invece come arbitraria affatto (1).

3. Piuttosto si potrebbe chiedere se dalla postilla che chiude il primo capoverso dell'art. 5 cit. e dice; « per la divisione, la licitazione e la vendita degl'immobili dovranno però venir osservate le leggi del paese ove sono situati », non si debba trarre per avventura la illazione, doversi intentare anche le azioni ereditarie, in quanto siano relative ad immobili, avanti il foro del luogo in cui giacciono questi. Senonchè anche tale quistione vuol essere decisa nel senso della negativa, perocchè, — siccome il Tribunale federale ha già dichiarato nella sua sentenza 10 luglio 1885 risguardante la causa Diggelmann (2) —, quest'aggiunta, lungi dal derogare alla giurisdizione del luogo d'origine, si limita ad addossargli in un certo determinato senso l'obbligo di osservar le leggi del paese dove giacciono i beni.

---

(1) Nel suo ricorso (redatto dall'avvocato Caflisch di Coira) il Giacometti avea sostenuto, fra altro, che l'art. 5 del trattato franco-svizzero, su cui s'appoggia la querelata decisione del Piccolo Consiglio, non tratta dell'azione reale ereditaria, ma di quella personale per la divisione della eredità *(actio familiæ herciscundæ)*, con la quale non è lecito di cumulare anche la *ereditatis petitio* intentata dalle attrici sorelle Büsin, attesochè il trattato istituisca per l'una, come azione reale, un foro diverso da quello consacrato per l'altra, la personale, che scaturisce dal quasi-contratto *communio incidens*......

(2) V. *Repertorio* 1885, pag. 833, cons. 3°.

4. Il ricorso appare quindi come privo di fondamento. Ciò non toglie però beninteso al ricorrente il diritto d'invocare nuovamente l'intervento del Trib. fed. pel caso in cui la decisione del Giudice grigione sul merito stesso della lite avesse a violare, secondo lui, una disposizione del Trattato in querela e specialmente quella già mentovata dall'ultimo periodo dell'art. 5 l. 1° del medesimo.

Marche di fabbrica — Legge federale art. 22 — Carattere delle azioni dipendenti dall'uso illecito di marche — Estremi del domicilio commerciale.

È inesatto il dire che la distruzione della merce e degl'imballaggi muniti d'illecite marche debba *essere ordinata d'officio dal giusdicente: lo* può *essere invece se necessaria.*

La distruzione delle marche illecite non riveste i caratteri di una pena, *ma solo quelli di una misura destinata a proteggere l'avente-diritto alla marca da ulteriori perturbazioni nell'esercizio di questo.*

L'azione civile di risarcimento fondata sull'uso d'illecite marche non è l'accessorio di un'azione penale, ma bensì, di sua natura, essenzialmente personale e dev'essere accampata al fóro del domicilio del debitore. Parimenti quella che tende alla distruzione delle marche.

Non costituisce da solo elezione di domicilio commerciale il fatto dell'avere incaricato un terzo della vendita di merci in commissione.

Sentenza 9 gennaio 1886 del Tribunale federale nella causa *Raeber* contro *Singer.*

Ai 18 dicembre 1883 la Società Singer (macchine da cucire), di New-Yorck, sporge denuncia contro la sig.ª Aebischer, a Friborgo, accusandola di aver venduto diverse macchine di diversa provenienza col nome della ditta Singer, imitando e contraffacendo

la marca di quest'ultima ecc. ecc. Chiamati in causa i sig. Raeber a Burgdorf, Schmidt e Beringer a Friborgo, dai quali la denunciata aveva avute le dette macchine, S. si porta parte civile e domanda fr. 5000 di risarcimento. Respinta dal tribunale di I^a istanza, la ditta S. ottiene causa vinta presso quello cantonale di Friborgo ma per la somma di fr. 200 soltanto. Il Tribunale federale, da ultimo, (1) al quale entrambe le parti aveano ricorso, proscioglie — con giudizio del 12 gennajo 1885 — la ditta Schmidt e Beringer da ogni obbligo di risarcimento, riconosce invece a carico di Raeber e Aebischer il fatto della usurpazione e imitazione dolosa delle marche di fabbrica S. e li condanna, in virtù degli art. 18 *d* e 19 della legge federale sulla protezione delle marche di fabbrica, al pagamento di un indennizzo alla ditta S. nell'ammontare di 200 franchi per cadauno. — Forte di questo giudizio, la ditta S., dopo essersi lagnata di una serie di atti di concorrenza sleale da parte loro, significa giudizialmente a R. e A. di riconoscere l'obbligo d'astenersi in avvenire da ogni atto di simil genere, sotto pena di 100 franchi per ogni singola contravvenzione e di pagargli per il danno già subito una somma di fr. 11000; sei giorni dopo (19 marzo 1885) intima ai medesimi per la via di una provvisionale il sequestro su tutte le macchine incriminate all'uopo di assicurarne la distruzione e concludendo in causa, nel luglio successivo, riproduce la domanda tendente alla distruzione o rispett. alla messa a disposizione del giudice di tutte le macchine dei convenuti le quali si trovino in urto col dispositivo della sentenza del Tribunale federale e riduce quella del risarcimento a fr. 5000; Raeber invece persiste nella eccezione declinatoria di competenza, che avea sollevata fin dall'esordio ed avendola il tribunale distrettuale della Sarina respinta egli ricorre al Tribunale federale che gli dà ragione e annulla il pronunciato dei primi giudici siccome lesivo della garanzia costituzionale di cui all'invocato art. 59, il tutto sulla scorta dei seguenti

Ragionamenti: 1. La Società Singer ha torto, innanzitutto, di credere che la sua nuova azione contro Raeber e Consorti, tendente alla distruzione delle marche contraffatte altro non

(1) *Rep.* 1885 p. 262.

sia fuorchè una istanza di esecuzione della sentenza 12 gennaio 1885 di questa Corte. Il Tribunale federale difatti non fu già chiamato a statuire sulla distruzione in querela, attesochè la conclusione diretta a questo scopo non fu dalla Società stessa durante i dibattimenti orali mantenuta. Oltracciò la ditta S. non ha punto osservato in concreto caso la procedura prescritta in tema d'esecuzione. E poichè a questo riguardo riescono applicabili le disposizioni del diritto cantonale (V. la sentenza 14 novembre 1884 del Tribunale federale nella causa *Suchard* contro *Maestrani* ([1]), Racc. off. X p. 556), così la ripetuta ditta avrebbe dovuto chiedere siffatta esecuzione al Prefetto giusta l'art. 658 della procedura civile friborghese; essa invece preferì intentare una nuova azione civile con citazione conciliatoria. Ora è chiaro che codesta nuova azione, indipendente ed autonoma, non potreb'essere considerata come una domanda d'esecuzione di un giudizio anteriormente già prolato fra le parti in lite.

2. L'azione attuale non si appalesa neppure come un accessorio della precedente; essa non fu proposta come tale all'epoca della prima lite e deve quindi essere rimandata, a titolo d'azione principale, davanti al foro competente a conoscere della medesima.

3. È inoltre inesatto il dire, come fa la querelata sentenza distrettuale, che la distruzione della merce e degl'imballaggi muniti d'illecite marche debba essere ordinata d'officio dal giusdicente, come una conseguenza necessaria della constatazione dell'infrazione alla legge e della condanna di una marca (V. la precitata sentenza nella causa *Suchard-Maestrani*) ([1]). L'art. 22 della già mentovata legge federale si limita a statuire che la misura in discorso della distruzione delle marche illecite ecc. *potrà* essere ordinata, se *necessaria*.

4. Parimenti a torto considera il tribunale della Sarina (nel suo giudizio) la distruzione delle marche illecite come una *pena* e l'azione tendente a conseguirla come un'azione

---

(1) *Repertorio* 1884, pag. 1064.

penale. Risulta invece dal precitato art. 22 e fu già dal Tribunale federale riconosciuto (V. la sentenza *Suchard-Maestrani*) che siffatta distruzione la quale vuol essere ordinata anche nel caso di assoluzione, non riveste punto i caratteri di una pena, ma solo quelli di una misura presa all'intento di proteggere l'avente-diritto alla marca da ulteriori perturbazioni. — Nel caso particolare, del resto, non si tratta guari di un'azione penale ma di una causa civile; l'azione penale ch'era stata promossa nel 1883 dalla Società S. contro Aebischer e Consorti approdò ad una assoluzione e le conclusioni civili della Società stessa furono sollevate davanti alle istanze cantonali e federale.

5. Ned è più fondata l'argomentazione messa innanzi dalla sentenza ond'è ricorso allo scopo di rifiutare a Raeber la guarentìa dell'art. 59 della costituzione federale e consistente a dire che la domanda Singer non si caratterizza come una pretesa personale, ma come un'actio in rem. Difatti:

a. La conclusione relativa al risarcimento, che si è ritirata dopo la prolazione del giudizio, ma che costituiva una parte integrale delle conclusioni prese dalla ditta attrice —, è di sua natura essenzialmente personale e dev'essere accampata al fòro del domicilio del debitore, poichè, siccome fu detto, non si appalesa per niente quale un accessorio dell'azione penale. D'onde la conseguenza che il ricorso dev'essere accolto per ciò che riguarda la detta conclusione, a meno che il ricorrente non debba essere considerato come al possesso di un domicilio commerciale in Friborgo, di che si ragionerà più avanti.

b. Così dicasi della conclusione che tende alla distruzione delle marche. Il suo carattere di « pretesa personale » risulta in prima linea dal tenore medesimo di essa conclusione, formolata nello scopo: « di far condannare i convenuti a rico-« noscere l'obbligo in cui sono di procedere alla detta distru-« zione e, in difetto, di porre la ditta attrice in condizione « da poterlo fare ecc. » — La domanda ha quindi in vista un *facere*, le realizzazione di una obbligazione di fare incom-

bente *ex lege* ai convenuti, epperò l'adempimento di un onere personale. Nè approda il dire che quest'azione può essere mossa a qualunque terzo detentore di buona fede, avvegnacchè, da una parte, l'art 18 della legge federale, che regola quanto al procedimento civile o penale contro la usurpazione o contraffazione di marche si riferisce, non menzioni i terzi se non sotto la lettera *f*, e d'altra parte, gli estremi voluti da questa disposizione non si riscontrino guari nel caso del fattispecie. La legge non accorda alla parte lesa nessun diritto sulla cosa, ma il precitato art. 18 lett. *f* l'autorizza unicamente a procedere contro chi avesse rifiutato di indicare la provenienza di prodotti rivestiti di marche contraffatte e siffatto procedimento ha luogo in conseguenza di codesto rifiuto, non in virtù di un diritto reale sulla cosa. Laonde i prefati terzi devono essere convenuti anch'essi per le dette pretese civili al fôro del loro domicilio. L'altra obbiezione con cui si viene a dire, potersi promuovere l'azione civile, giusta l'art. 20 ibidem, anche nel luogo in cui fu commesso il delitto della usurpazione, cade di fronte al testo di quest'articolo, il quale statuisce a non dubitarne che contrariamente all'azione civile, inseparabile dal foro del domicilio —, la repressione penale può aver luogo *sia* al domicilio del delinquente, *sia* al luogo del delitto.

6. Così stando le cose l'azione della società S. dev'essere portata davanti al giudice del domicilio del convenuto ed il ricorso appare come ad ogni riguardo giustificato, salvo che sia dimostro possedere il R. a Friborgo un domicilio elettivo od uno commerciale, la qual' quistione (che il tribunale della Sarina formola ma non risolve) vuol essere definita nel senso della negativa. E invero:

a. La ditta attrice allegò bensì, ma senza punto provarlo, che R. avea eletto domicilio presso Aebischer;

b. Quanto poi alla pretesa di una esistenza succursale ossia di un domicilio commerciale del Raeber a Friborgo, la società S. riconosce essa medesima, in risposta, che prima di trasferire il suo magazzeno alla Rue de Lausanne, Aebischer

si era limitato a vendere in commissione per conto del ricorrente, ciò che non implica sicuramente nessun domicilio commerciale. Nè vale il dire, massime senza il conforto di qualsivoglia ragione probante, che le cose cambiarono d'aspetto dopo quella trasferta, che cioè d'allora in poi il magazzeno A. divenne una filiale, una pura e semplice succursale della casa R., appigionato da questa, epperò tale da indurre per essa la costituzione di un domicilio commerciale a Friborgo. La ditta S. non ha tampoco allegato, innanzitutto, che siasi tenuta a Friborgo una speciale corrispondenza o contabilità in nome della casa commerciale Raeber, e quanto alle circostanze menzionate dal giudice friborghese a conforto dell'esistenza del preteso domicilio (ossia il fatto che le macchine da cucire trovate nel magazzeno A. erano la proprietà di R., quello dell'insegna «I. Raeber a Berthoud» tolta via dal magazzeno appena incominciata la lite e quella della dichiarazione della sig.ª Aebischer al preposto del registro di commercio, che cioè vendeva le macchine per conto Raeber ecc.), elle sono tutte e singole impotenti a costituire detto domicilio commerciale. Le prime due non sono punto incompatibili col concetto di una semplice rappresentanza in commissione e altrettanto vale eziandio per ciò che riflette la dichiarazione, unilaterale del resto, della sig.ª Aebischer, così come l'avere il R. conchiuso egli stesso il contratto di locazione pel locale occupato del suo commissionario. Nel fare la sua inscrizione al registro di commercio la sig.ª A. ha di più dichiarato, consistere il di lei negozio nella rappresentanza di parecchi generi di commercio, fra i quali anche quello di case per macchine da cucire. — La ditta S. riconosce, da ultimo, che la casa R. non si trovò mai, in Friborgo, al beneficio di un permesso di domicilio, nè inscritta al registro di commercio, — che non vi pagò mai nessuna imposta e che il sig. R. non vi fu mai nemmeno personalmente domiciliato.

Giurisprudenza dei Cantoni Confederati.

Diritto transitorio — Prescrizione — Art. 883 § 1° C. O.

Ove il codice delle obbligazioni stabilisce dei termini di prescrizione di cinque o più anni, la prescrizione già incominciata anteriormente al 1° gennajo 1883 non si reputa compiuta se non dopo il decorso di due anni da quella data. Questo termine complementare di due anni è accordato eziandio pel caso in cui la prescrizione fosse stata compiuta, secondo l'antica legge, prima del decorso di detto termine.

Zurigo: Sentenza 20 agosto 1885 della Camera di Appello — *Honegger* c. *Bachmann.*

Con domanda del 17 dicembre 1884, Honegger pretendeva da Bachmann il pagamento di diverse piccole somministrazioni di vino fattegli negli anni 1873 e 1874, 1877 e 1878. Basandosi sull'articolo 147 C. O. che al suo n.° 2 stabilisce una prescrizione di cinque anni per le azioni per somministrazioni di viveri, il convenuto oppose la liberazione d'ogni suo obbligo.

Il tribunale di prima istanza ammise l'eccezione della prescrizione per le somministrazioni fatte nel 1873 e 1874, la scartò invece per quelle del 1877 e 1878. Il suo giudizio riposa sul § 1064 del codice civile di Zurigo che stabiliva per simili azioni una prescrizione di 10 anni e sulla interpretazione dell'art. 883 del codice federale delle obbligazioni nel senso che per le somministrazioni fatte nei due primi anni si doveva ritenere compiuta la prescrizione, malgrado non fosse ancora decorso il termine dei due anni.

La corte di appello ha invece respinta l''eccezione della prescrizione per tutte le pretese dell'attore.

Motivi: La corte di appello non può condividere la opinione sostenuta dal giudice federale Hafner nel suo Commen-

tario; infatti, secondo i termini precisi dell'articolo 883 C. O., devesi, pel caso di conflitto fra la nuova e la vecchia legge circa la durata della prescrizione, computare tutto il tempo decorso anteriormente al 1° gennajo 1883 e devonsi inoltre aggiungere almeno due anni a partire dalla esecuzione del codice federale delle obbligazioni *in tutti i casi* in cui, in base ai termini di prescrizione stabiliti dalla vecchia legge cantonale, essa sarebbe stata compiuta soltanto dopo il 1° gennajo 1883. La disposizione dell'art. 883 fu dal legislatore sancita nell'interesse della sicurezza del diritto, onde rimediare agli inconvenienti risultanti dalla introduzione di nuovi termini, ossia dalla trasformazione dei termini precedentemente esistenti, e lo stesso articolo non circoscrive punto l'applicabilità della disposizione al caso in cui una prescrizione già cominciata sotto la vecchia legge avesse ancora bisogno, per essere compiuta secondo la legge stessa, del decorso di due anni a partire dal 1° gennajo 1883. La legge non potrebbe invero essere interpretata in questo senso senza lacerare il chiaro suo contesto (Vedansi gli sviluppi dati alla questione nel Commentario di Schneider, 2ª edizione, e nel Manuale di Haberstich). È possibile, come è spiegato dai sostenitori dell'opposto avviso, che, consacrando a titolo di eccezione il principio in discorso, il legislatore sia andato più oltre di quello che sarebbe stato voluto dalla necessità di aver riguardo ai termini di prescrizione stabiliti dalle vecchie leggi, ed è esatto che la disposizione di cui si tratta può infatti condurre a protrarre una prescrizione al di là del termine fissato dalla legge sotto il cui impero cominciò a decorrere; ma queste considerazioni non consentono al giudice di sostituire alla volontà della legge, la quale risulta in un modo chiaro e preciso dal suo testo, una volontà diversa, quantunque più razionale.

Locazione — Preteso scioglimento di contratto — Art. 123 C. O.

Il semplice fatto che in un contratto di locazione siasi fissato un giorno per l'entrata nel godimento della cosa locata, non basta da sè solo a stabilire che le parti abbiano avuto l'intenzione di far dipendere l'esistenza del contratto dalla stretta osservanza del tempo determinato.

Onde l'art. 123 C. O. sia applicabile, deve risultare chiaramente dal contratto che il minimo ritardo dia ad una delle parti il diritto di recedere dalla convenzione.

ZURIGO: Sentenza 1° giugno 1885 della Corte di Cassazione — *Keller* c. *Weibel*.

Weibel aveva preso in affitto da Keller dei locali, stabilendo al 30 aprile 1884 il principio della locazione, ma nel 5 maggio notificava al locatore che recedeva dal contratto. Questi gli intentò allora un'azione pel risarcimento dei danni, alla quale Weibel gli oppose che egli sarebbe stato pronto a ricevere i locali il 30 aprile, ma che il locatore non fu in misura di consegnarglieli, avendoli egli occupati ancora cinque giorni dopo. Si vedeva quindi autorizzato, a sensi di quanto dispone l'articolo 123 C. O., di recedere dal contratto senz'ulteriore formalità.

Tanto la corte di appello quanto quella di cassazione non ammisero però la sua argomentazione.

Motivi: La circostanza, che in un contratto di locazione siasi fissato un giorno pel principio del godimento del locatario, non vale da solo a provare che le parti abbiano avuta l'intenzione di far dipendere il mantenimento o la resiliazione del contratto dall'osservanza stretta e rigorosa dell'epoca fissata per l'esecuzione della convenzione, come in contratti di altra natura una simile prova non emergerebbe da ciò che sia stato stabilito, in termini generali, un giorno per l'esecuzione. Deve, all'incontro, risultare dai termini espressi dal contratto che la determinazione di un giorno aveva tale signifi-

cato; questo caso si verificherebbe per esempio quando fosse detto che l'appartamento affittato dovrà essere libero pel 30 aprile *al più tardi*, o che la consegna avrà luogo in detto giorno *e non ad altra epoca*. L'art. 123 C. O. contempla gli affari a tempo determinato *(Fixgeschäfte)*; ora una convenzione non può essere annoverata in questa categoria se non quando risulti in un modo *perfettamente chiaro* dal contratto che le parti attribuiscono una sì grande importanza e così gravi conseguenze all'epoca fissata per l'esecuzione, di guisa che il più piccolo ritardo loro dia il diritto di recedere dal contratto. Solo adottando questa interpretazione si spiega come in materia commerciale il legislatore abbia espressamente prescritto che, quando sia stabilito un termine fisso per la consegna si presume che le parti abbiano voluto attribuire a tale fissazione così gravi conseguenze (art. 304 C. O.); avvegnacchè, se una tale presunzione nasce già dal disposto dell'art. 123 per tutte le obbligazioni di qualunque natura, non si avrebbe avuto motivo di sorta di stabilirla un'altra volta espressamente per la materia commerciale.

Della legge federale sulla procedura esecutiva per debiti e sui fallimenti

In una serie di articoli da noi pubblicati nel *Repertorio* dell'anno 1883 (n.° 5, 12, 15, 19 e 21) avevamo sottoposto ad un esame critico il disegno di legge sulla procedura esecutiva per debiti e sui fallimenti, datato del giugno 1882, e modellato sopra lo schema del sig. Oberer, giudice del Tribunale cantonale di Basilea-Campagna. Secondo quel disegno di legge (come i lettori del *Repertorio* ricorderanno) il sistema dell'oppignorazione (sotto nome di *Special-Execution*) sarebbe stato riservato unicamente ai crediti assicurati con garanzie reali (pegni od ipoteche) ed ai crediti non garantiti e non eccedenti i fr. 100: per tutti gli altri crediti si sarebbe introdotto (sotto nome di *General-Execution*) il sistema del fallimento.

Negli accennati articoli, e pur lodando il progetto nelle altre sue parti, noi ci eravamo chiariti avversi a questo così-detto sistema misto ed avevamo espresso l'opinione che, mantenuta la procedura sommaria pei crediti portati da effetti cambiarî, si dovesse adottare come procedura ordinaria la procedura per oppignorazione e riservare il fallimento ai casi eccezionali e come estremo rimedio.

Si credeva generalmente allora che quel progetto, uscito dalle deliberazioni di una Commissione preconsultiva, sarebbe stato — nelle sue grandi linee — approvato dal Consiglio federale ed avrebbe quindi servito di base alla discussione in seno alle Camere. Ma così non fu. Critiche numerose e vivaci sorsero contro

il progetto, specialmente nella Svizzera francese: e di queste non poteva non tener conto l'alto Consiglio federale, segnatamente dopo che era entrato a farne parte uno dei giureconsulti più eminenti della Svizzera Romanda, il sig. L. Ruchonnet, attualmente capo del Dipartimento di giustizia e polizia. Nuovi studî furono infatti intrapresi, che condussero ad un nuovo disegno di legge, stampato l'11 novembre 1885, sul quale il Consiglio federale calcò poi il progetto definitivo datato del 23 febbrajo 1886.

Gli è di quest'ultimo progetto che intendiamo dare ai lettori del *Repertorio* una succinta analisi.

Esso è diviso in quattro libri: il primo contiene le disposizioni generali: il secondo tratta della procedura esecutiva per debiti: il terzo del fallimento: ed il quarto delle disposizioni finali e transitorie.

Nelle *disposizioni generali,* il progetto regola anzitutto la quistione delle autorità e dei funzionarî incaricati della procedura esecutiva e del fallimento. Esso riproduce, con poche modificazioni, le disposizioni in proposito dei precedenti progetti, sia circa la divisione del territorio dei Cantoni in circondarî (*arrondissements de poursuites*), — sia circa l' istituzione di speciali funzionarî incaricati della procedura compulsoria *(préposé et substitut),* — sia circa i doveri generali e la responsabilità civile e penale di questi funzionarî. Notiamo di passaggio la disposizione dell'art. 9, secondo il quale tutte le comunicazioni per cui la legge non prescrive la notificazione od intimazione, devono farsi con lettera raccomandata o con messaggio scritto trasmesso direttamente contro ricevuta. Innovazione certamente commendevole al punto di vista sopratutto della diminuzione delle spese. — Non crediamo di dover estenderci sopra la quistione dell'organizzazione di queste nuove autorità, perchè abbiamo già altra volta esposto a lungo il nostro avviso in proposito (*Rep.* 1883, n.° 12).

Come avevamo plaudito allora alla nuova istituzione facciam plauso anche ora, augurando che le relative disposizioni (art. 1 a 16) abbiano a passare integralmente nella legge futura.

Troviamo poi nel primo libro, oltre un brevissimo titolo *sui termini*, due altri titoli nuovi, che trattano l'uno, *del concordato*, l'altro, *dell'azione rivocatoria*.

Il debitore che vuol ottenere il beneficio di un concordato, deve farne domanda per iscritto al giudice competente producendo il bilancio, la lista dei suoi creditori con indicazione del domicilio e dell'ammontare dei crediti ed un progetto di concordato. Questo progetto deve portare l'approvazione dei ⅔ dei creditori non garantiti con pegno od ipoteca (*par gage*) e non privilegiati in caso di fallimento, i quali devono inoltre rappresentare i ⅔ delle somme dovute ai creditori di questa categoria (Art. 20). Il giudice provoca un rapporto scritto dal funzionario *ad hoc* (*le préposé*), cita e sente quest'ultimo e il debitore e pronuncia definitivamente sulla presa in considerazione o meno (Art. 21-22). Se la domanda è presa in considerazione, il giudice nomina un commissario incaricato di sorvegliare gli atti d'amministrazione del debitore ed accorda a quest'ultimo un termine (*sursis*) di tre mesi al più durante il quale le procedure restano, di regola, sospese. Il termine può, sopra rapporto del commissario, esser prorogato per altri tre mesi (Art. 23 a 25). Il commissario, dopo aver eretto inventario, dà avviso della domanda di concordato mediante avviso sul foglio officiale del cantone, invitando gli aventi pretese a indicargliene l'oggetto e l'ammontare entro venti giorni (Art. 26-27). Sentito poi il debitore sulle singole pretese, egli convoca i creditori ad un'assemblea, alla quale spetta di risolvere sull'accettazione del concordato: le adesioni possono tuttavia esser date anche nei dieci giorni susseguenti (Art. 28-29). — Se il numero di adesioni voluto

dalla legge è raggiunto, il giudice pronuncia a breve scadenza e conferma il concordato a condizione: 1° che i creditori accettanti rappresentino i $2/3$ dei creditori ammessi ecc. e i $2/3$ delle somme agli stessi dovute; 2° che il debitore non abbia commesso a danno dei creditori azioni sleali o di una grande leggerezza; 3° che la somma offerta sia in giusta proporzione colle risorse del debitore; 4° finalmente che l'esecuzione del concordato e il pagamento integrale dei creditori privilegiati in caso di fallimento siano garantiti con sufficienti sicurtà, a meno di espressa rinuncia da parte degli stessi (Art. 31-32). — Il concordato confermato dal giudice è obbligatorio per tutti i creditori, meno i privilegiati e quelli che hanno garanzie reali. Ogni interessato può tuttavia farne pronunciare la revoca quando non ne vengano adempite le condizioni (art. 34 a 37) — o quando il concordato sia stato ottenuto con mezzi sleali (Art. 38). — In caso di fallimento, nessun concordato può essere sottoposto all'assemblea dei creditori innanzi la prima riunione che segue la risposta ai petitori *(interventions)*. Dopo l'esecuzione del concordato, il debitore, a meno di stipulazione contraria, è liberato da quanto resta dovuto ai creditori (Art. 39-40).

Quanto all'azione rivocatoria (*actio paulliana*), ecco quali sono le discipline del progetto:

L'azione appartiene: 1° ad ogni creditore che abbia ottenuto in seguito ad esecuzione un atto di carenza di beni, totale o parziale; 2° alla massa concorsuale od, individualmente, ai creditori intervenuti e perdenti. L'azione si prescrive col lasso di cinque anni dalla data dell'atto vizioso (Articolo 41). Essa è ammessa, giusta il principio generale sancito dall'articolo 42, contro tutti gli atti fatti dal debitore allo intento di recar pregiudizio ai creditori o di favorire certi creditori colla loro connivenza. L'articolo 43, specificando, dichiara segnatamente annullabili: 1° la costi-

tuzione d'ipoteca, di pegno o di rendita fondiaria in assicurazione di obbligazioni anteriori; 2° il pagamento di un debito fatto altrimenti che in numerario o con rimessa di effetti di commercio; 3° il pagamento di un debito non iscaduto. Quando taluno di questi atti sia stato fatto entro l'anno che ha preceduto l'atto di mancanza di beni o il fallimento, esso è annullato sulla sola prova che il debitore era in quel momento al di sotto de' suoi affari, a meno che colui che ha beneficiato dell'atto ignorasse la situazione del debitore. — Gli atti di cui sopra sono poi annullati in ogni caso se sono stati fatti nei due mesi precedenti il fallimento (art. 44). E le donazioni e disposizioni a titolo gratuito (non che le alienazioni per le quali il debitore ha ricevuto un prezzo notevolmente inferiore al valore della sua prestazione) sono annullabili qualunque sia il tempo in cui furon fatte. Tuttavolta se l'atto risale a più di un anno, la donazione non è annullata se non quando sia provato che, quando fu fatta, il donatore era oberato e conosceva la sua situazione (Art. 46-47).

Anche questi due titoli (del concordato e dell'azione rivocatoria) costituiscono, per la chiarezza e la precisione delle loro disposizioni non meno che per la intrinseca bontà dei principî che consacrano, dei progressi reali in confronto dello stato attuale della legislazione nella maggior parte dei Cantoni e segnatamente nel nostro.

(Continua).

Relazione sul terzo Congresso penitenziario internazionale e sul primo Congresso internazionale di antropologia criminale, tenutisi a Roma dal 16 al 24 novembre 1885 (1).

Congresso penitenziario.

I.

Sua organizzazione.

La circostanza che il terzo Congresso penitenziario internazionale avesse sua sede a Roma, nella città che fu culla alla scienza del diritto, ha destato un'attenzione più viva di quanto non solesse nelle precedenti occasioni.

Traccieremo preliminarmente un brevissimo cenno storico sui congressi penitenziari internazionali.

Alcuni scienziati e filantropi che si erano interessati alla riforma de' sistemi espiatorii delle pene corporali, sendosi reciprocamente comunicate le loro vedute, indettarono una riunione a Francoforte sul Meno nel 1846. Teneva il primo posto fra i criminalisti Mittermaier, che ne fu eletto presidente, e, tra i penitenziaristi, vi rappresentava la Svizzera il signor Aubanel, direttore di quello stabilimento penitenziario di Ginevra che venne istituito con legge delli 28 gennajo 1825, e che cessò di esistere per la demolizione dell'antica cerchia

(1) Riproduciamo per intero questa relazione dal rapporto presentato addì 16 febbrajo p. p. al Dipartimento cantonale di giustizia dal direttore della Casa penitenziaria ticinese, signor d.^r Fulgenzo Chicherio.

murata. L'Aubanel era pregiatissimo per scritti come per conoscenza del cuore umano.

Una seconda riunione ebbe luogo a Bruxelles l'anno appresso, una terza nuovamente a Francoforte sul Meno nel 1857.

Ma un vero Congresso penitenziario d'indole internazionale fu tenuto a Londra solo nel 1872. L'iniziativa di esso, ad ispirazione del D.r Wines, eminente cittadino americano oggi morto, era partita dal Governo degli Stati-Uniti d'America, ed i Governi europei riconoscendo che la riforma carceraria avrebbe potuto essere realizzata solamente con misure legislative consigliate dalla unione di uomini della scienza, dichiararono la loro adesione e cooperazione.

Il secondo Congresso convocavasi a Stocolma nell'agosto del 1878. I suoi atti formano due grossi volumi, usciti per coordinazione del signor D.re Guillaume direttore del penitenziario di Neuchâtel, che vi era delegato officiale per la Svizzera, come lo era già stato sei anni innanzi, in seno al Congresso di Londra.

Il terzo Congresso fu stabilito per l'autunno del 1884 a Roma, ma le condizioni della salute pubblica in Italia lo rimandarono alla stessa stagione del 1885.

Esso venne inaugurato li 16 di novembre nel palazzo della Esposizione di Belle Arti in Via Nazionale, la più importante arteria della Roma nuova. Componevasi dei delegati officiali dell'Austria-Ungheria, del Granducato di Baden, della Baviera, del Belgio, del Brasile, della Danimarca, della Francia, dell'Inghilterra, dell'Italia, del Messico, dei Paesi-Bassi, della Russia e Polonia, della Spagna, della Svezia e Norvegia, degli Stati-Uniti d'America, della Svizzera e dell'Uraguay. Insomma vi erano rappresentati, oltre i mentovati paesi transatlantici, gli Stati tutti d'Europa, salvo la Turchia, la Serbia, e la Romania, i quali, già poco o nullamente preoccupati di simili questioni, avevano ben altro che, in quel momento, attraeva la loro attenzione.

Di conformità al regolamento, stato adottato al tempo del secondo Congresso dalla Commissione internazionale, erano ammessi a parteciparvi soltanto i delegati officiali dei Governi, i funzionari superiori dei dicasteri reggenti l'amministrazione carceraria, i professori di diritto criminale nelle Università, i delegati delle Società penitenziarie e filantropiche, e le persone invitate dalla Commissione internazionale, in ispecie coloro che si erano fatti conoscere per i loro studii sulla materia, alcuni tra i direttori delle carceri o dei riformatorii, e i presidenti delle Società di patronato.

La Svizzera vi aveva mandato qual delegato officiale il signor Guillaume, e la rappresentavano come invitati il sig. avvocato Gustavo Correvon, giudice al Tribunale cantonale in Losanna, e chi ha l'onore della presente relazione.

Più numerosa di tutte le delegazioni officiali era la francese; ne facean parte tre signore, ispettrici di stabilimenti di correzione per giovinetti.

Gli altri membri, invitati, erano centocinquantanove; fra essi due signore francesi, reggenti o incaricate di opere pie, e la signorina Poët, italiana, che avremo più tardi altra occasione di nominare.

L'Italia aveva aggiunto quali correlatori sopra le tesi sottoposte al Congresso molte notabilità nell'insegnamento del diritto, nel fôro, o nell'esercizio della scienza fisiologica e psicologica: tali i professori Brusa, Errera, Ferri, Nocito e Pessina, Garofalo, Pavia, Turbiglio, Lombroso, Taverni, Biffi.

L'Associazione della Stampa, ha poi, per mezzo del suo presidente, R. Bonghi, designato alcuni corrispondenti de' principali giornali cittadini, facendosi poi essa rappresentare da un proprio consigliere, Clemente Levi, redattore capo della *Libertà*.

La lingua officiale del Congresso il francese; in essa dovevano tutti essere stesi i rapporti, pronunciati i discorsi, e tenuti i verbali.

Il vasto palazzo raccoglieva al pian terreno una esposizione di lavori d'industria insieme a prodotti di agricoltura, usciti da case e colonie penali. Come essa sia riuscita lo vedremo più innanzi.

Nelle immediate dipendenze stavano esposti dei tipi di celle, incominciando dai terribili *pozzi* del palazzo ducale in Venezia, ove il prigioniero doveva perire per lungo strazio di dolori e per asfissia, o più prontamente per ferro, e passando alle celle, già fatte umane, del carcere di San Michele a Roma, indi alle altre in uso attualmente dove il sistema carcerario fu attuato secondo i precetti della civiltà, erano essi riprodotti con muratura, con serramenti, ferramenta, apparecchi di ventilazione e di disinfezione, caloriferi, mobilio, utensili in grandezza, verniciatura e tinteggio reali. In cella un fantoccio, artisticamente eseguito, nel costume di prigioniero, e sulla porta un secondo fantoccio, questo in abito di custode ed armato, completavano l'illusione. Distinguevansi per il maggiore spazio come per razionale costruzione e per tutto quanto può essere in rapporto alla decenza ed alla igiene, i tipi cellulari della Svezia e della Norvegia, particolarmente quest'ultimi. Con la riproduzione del camerotto cellulare di Lenzborgo (Argovia) non si è scelto il migliore esemplare della Svizzera: ventidue metri cubici di aria, mentre le celle del nostro Stabilimento ne hanno ventinove, quasi quanto le norvegesi.

In questa parte della esposizione vedevasi pure un carrozzone cellulare del Belgio, e di là trasportato, perfettissimo nel suo genere.

Come appendice alla stessa potea considerarsi la esposizione particolare di ordigni per la sicurezza della custodia, alla quale era stato assegnato un posto attiguo ai tipi cellulari.

Grande quantità di disegni per stabilimenti di reclusione, capanne di colonie, case di correzione, rifor-

matorii, asili, ricoveri, — in pianta, sezioni, spaccati; essi coprivano le pareti degli ampi corridoi, o erano legati in album.

Negli ufficj del Comitato, una sala era messa a disposizione dei membri del Congresso. Vi si trovavano in abbondanza di copie:

a) una collezione di rapporti sopra i singoli questionarj, con tavole di cifre statistiche e di accenni di fatto;

b) una collezione di memorie spedite dai Governi sopra le passate e le vigenti legislazioni penali e sopra la riforma penitenziaria nei rispettivi paesi, da Howard ai dì nostri;

c) una collezione di bibliografie penitenziarie;

d) una collezione di monografie sopra le Case di riforma, sui Patronati, e sugli asili dell'infanzia abbandonata e vagabonda;

e) un album di autografi degli uomini che sonosi distinti nello studio della delinquenza e dei mezzi repressivi o preventivi della medesima, filantropi, professori, antropologisti, igienisti, magistrati, direttori di stabilimenti.

Or eccoci alla esposizione industriale carceraria, la quale fu chiamata, e non a torto, *un successo di curiosità*. In fatto la popolazione romana vi si era affollata durante i nove giorni del Congresso e posteriormente.

La sala delle industrie tessili contava molti lavori, dai ricami e dalle trine giù giù sino alle grosse calze di lana; erano confezioni di case muliebri. Vi si distinguevano altresì i cappelli di feltro del Penitenziario di Pallanza, — i tessuti del medesimo e di altri, — i fazzoletti di Procida e Messina, — i panno-lana di Saliceta, — le cinghie e i cinghioni per macchine (Roma), — attrezzi marinareschi de' Bagni di Procida, e di Portoferraio.

Alla seconda sala lavori di paglia, di giunco, più

alcuni articoli in ferro da Procida e dalle Terme Dioclcziane (Roma), — una copiosissima e svariata mostra di confezioni in calzoleria, — numerosi esemplari di spazzole, bottoni, — sale raffinato di Cagliari, — un campionario di prodotti agricoli di Castiadas (Sardegna), di Capraia, di Gorgona, di Pianosa, Alghero, San Gimignano e Nisida, — stromenti rurali o d'esercizio d'arti fabbricati in ferro ed acciaio alla Casa di Lecce, — stromenti meccanici, oggetti di tipografia e cartonaggi, — e un saggio di lavorazione in amianto.

Nella terza sala i mobili in legno, a impiallacciatura, intarsio ed intaglio — d'ogni genere, fattura e valore.

Ci troviamo alla quarta sala con prodotti agrarj delle colonie per minorenni e di riformatôri; — ivi altri saggi in mobilio, in oggetti d'ottone, bronzo e ferro, in lavori litografici, tutti di stabilimenti per giovinetti, — e finalmente con le confezioni state eseguite per i bisogni dell'esercito nei reclusôri militari.

Per la esposizione estera, il Comitato aveva disposto quattro sale prospettanti quelle della esposizione nazionale. — Vi primeggiava per squisitezza di lavorazione ed ottime condizioni di costo il riparto ungherese; — la Svizzera (a mezzo dei penitenziari di Neuchâtel, Lenzborgo e Zurigo) erasi fatta notare con lavori propri della industria svizzero-tedesca e francese da viminaio, da bottaio, e in giunco, per sedie da giardino, per tavole e quaderni di lezioni scolastiche, in piccoli oggetti di fantasia ed in articoli di calzoleria. Sotto quest'ultimo gruppo avrebbe il nostro Stabilimento potuto presentarsi in modo distinto, se non gli fossero mancati, per sopravvenuta liberazione, gli operai detenuti che ebbero allestito per la esposizione industriale di Zurigo (1883) il campionario pur troppo da noi notato nel bilancio d'allora, causa il grave suo costo, e ricordevole soprattutto per la guerra astiosa contro di esso gridata dalla corporazione degli operai liberi zurigani.

Uno scompartimento era occupato per due terzi dal Belgio e nel rimanente dalla Baviera. La terza sala dei prodotti esteri era riservata alla Francia, onorata particolarmente nella esposizione didattica.

Figuravano alla quarta sala navette, fusi e penelli di Danimarca, — lavori in legno e metallo di un ricovero russo, — oggetti in acciaio della Svezia, — giocattoli della Norvegia; — manufatti del patronato delle carceri, e le calzature delle carceri americane.

Il Comitato esecutivo del Congresso era composto: del duca Torlonia, presidente, — del barone De Rengis, deputato, del comm. senatore Canonico, del comm. Beltrani-Scalia, consigliere di Stato, del cav. Clemente Levi in particolare per la mostra agricola-industriale, — col cav. Barnabò-Silorata, segretario. Apriamo una nota particolare per il signor Beltrani-Scalia, avvegnacchè sopra i suoi lavori come scrittore di discipline carcerarie trovò fondamento il nostro sistema di espiazione. Ne aveva fatto argomento e studio la Commissione per il progetto di codice penale, ed ai principii stati posti da lui sono inspirati molti dispositivi del Capo I nel Titolo I, Libro primo. Le riforme sostenute dal sig. Beltrani-Scalia dominano altresì nel regolamento organico della nostra Casa penitenziaria.

II.

Questioni trattate dalle Sezioni del Congresso, e risoluzioni dell'assemblea generale.

Nel giorno 15 novembre i membri del Congresso erano stati presentati a S. E. Depretis, Presidente del Consiglio dei Ministri e Ministro dell'Interno, nella sua residenza al palazzo Braschi, — ed alle ore 2 dell'indomani, lo stesso signor Ministro, con discorso rimarchevole, apriva il Congresso. Erano presenti i membri delle due adunanze — carceraria ed antropologica.

Questa solennità accoglieva nuove e vecchie conoscenze nella grande galleria del già cennato palazzo della Esposizione di Belle Arti, la quale era altresì destinata a sede della riunione delle sezioni, ossia dell'assemblea generale a cui dovevano i lavori delle suddette sezioni essere sottoposti per le deliberazioni sue.

Quella galleria era ornata con gusto, e tutto all'intorno si vedevano schierate in effigie le principali illustrazioni della scienza penale, della riforma penitenziaria e delle opere di carità.

Col mattino del giorno appresso incominciavano le sedute delle sezioni, tre, quanti erano i gruppi in cui le questioni, secondo la loro natura, furono divise.

A. **Questioni della Sezione I^a^** (Gruppo d'indole giuridica).

1^a^ Questione:

L'interdizione temporanea di certi diritti civili e politici è compatibile con un sistema penitenziario riformatore?

Sopra rapporto del sig. Pols, professore di diritto alla Università di Ostenda, delegato dell'Olanda, e che di questa sezione era presidente, la sezione medesima propose e l'assemblea generale delli 18 novembre adottò la seguente risoluzione:

« La pena della interdizione è compatibile con un « sistema penitenziario riformatore, a condizione che « non sia applicata se non quando il fatto speciale che « provoca la condanna giustifichi il timore di un abuso « di diritto a pregiudizio sia di pubblici interessi, sia « d'interessi privati legittimi, e non venga inflitta che « per un tempo determinato, cioè all'infuori del caso « che la pena principale sia perpetua ».

2ª Questione:

Quale latitudine deve la legge lasciar al giudice rispetto alla determinazione della pena?

La discussione fu viva tanto nel seno della sezione quanto all'assemblea generale del giorno 20. Sulle conclusioni della maggioranza della sezione, riferite dal signor senatore Pessina, venne deciso:

« 1. La legge deve fissare il massimo della pena per « ciascun reato, senza che il giudice possa mai oltre- « passarlo.

« 2. La legge deve fissare il minimo di pena per « ogni reato, ma questo limite può, dal giudice, consi- « derarsi non estremo quando crede il reato accompa- « gnato da circostanze attenuanti che non siano previste « dalla legge.

« 3. Dove la legislazione penale fissa due specie di « pena, l'una pei reati disonoranti, l'altra per quelli che « non disonorano il colpevole, il giudice può, in certi « casi, sostituire la pena meno severa, allorchè nel reato, « preso in astratto dalla legge come di specie più se- « vera, scopre un impulso non disonorante ».

Alla seduta dell'assemblea generale i signori Diaz Moreu, professore all'Accademia di giurisprudenza in Madrid, e senatore Canonico, contraddissero al parere espresso dalla sezione, mettendo in prospettiva il sovvertimento dell'elementare principio che le pene devono essere applicate dentro limiti certi, e dicendo che stabilivasi una massima irta di pericoli. La loro opposizione restò in minoranza. Con questa si era schierato fra pochi lo scrivente relatore. In fatti poichè quella massima sia vôlta in un dispositivo nuovo del codice penale, non si vedrebbe agitarsi verun processo senza che l'avvocato domandi la valutazione di attenuanze anche insussistenti, affinchè il giudice possa discendere all'infinito nei gradi, ed operare il passaggio da una

ad altra pena. E bene spesso sorgerebbero, in paese iccolo, le influenze ad aiuto del suo ministero. Era stata rammentata in Congresso la sentenza di Bacone: *ottima legge è quella che lascia il minimo arbitrio possibile nei giudizi.*

3ª Questione:

Sino a quali limiti deve estendersi la responsabilità legale dei genitori pei delitti commessi dai loro figli, o quella dei preposti alla tutela, alla educazione o alla custodia dei fanciulli, pei delitti di costoro?

La risposta della sezione veniva così formulata:

«Il Congresso opina essere d'interesse sociale che «siano prese misure legislative per far argine alle con-«seguenze deplorevoli di una educazione immorale data «dai genitori ai lori figli minorenni. Pensa che uno «dei mezzi da raccomandare è di permettere ai tribu-«nali repressivi di togliere ai genitori per un tempo «determinato, tutti o parte dei diritti derivanti dalla «potestà paterna, allorchè i fatti, sufficientemente con-«statati, giustifichino la loro responsabilità».

L'assemblea generale risolvette in senso della proposta, accogliendo però un emendamento della minoranza rappresentata dai senatori De Foresta e Pierantoni, per cui venne eliminata la parola *repressivi* che segue quella di *tribunali*.

4ª Questione:

Non si potrebbe sostituire utilmente, per alcuni delitti, alla pena del carcere o della detenzione qualche altra pena restrittiva della libertà come il lavoro in pubblico stabilimento, senza detenzione, o la temporanea interdizione di un luogo determinato, ovvero, nel caso di una prima lieve colpa, la semplice ammonizione?

Discussione primamente animata, votazione confusa e con risultato nullo; il postulato, ripreso dappoi e non

sciolto, fu dall'assemblea generale rimandato ad altro Congresso.

5ª Questione:

Quali sarebbero i poteri da attribuirsi al giudice relativamente all'invio di giovani delinquenti nelle case di educazione o di riforma, sia nel caso in cui debbano essere assolti per aver agito senza discernimento, sia quando debbano essere condannati a qualche pena privativa della libertà?

Il signor avvocato Lastres y Iuiz, delegato del Governo spagnuolo, comunicò alla sezione del Congresso un progetto di legge che estenderebbe in Ispagna la patria potestà correzionale. Le conclusioni state adottate preliminarmente dalla sezione suddetta, e divenute risolutive per accettazione dell'assembiea generale, sono:

« 1. Il giudice deve avere la competenza di ordinare « che un giovine delinquente, prosciolto per aver agito « senza discernimento, sia collocato in uno stabilimento « di educazione o in una scuola di riforma. La durata « del soggiorno nell'istituto sarà fissata dal giudice, « che però avrà sempre il diritto di far cessare tale sog- « giorno quando siano scomparse le circostanze che ne « motivarono l'invio.

« Il soggiorno nello stabilimento può essere dimi- « nuito con la liberazione provvisoria dei giovani, i « quali continueranno tuttavia a stare sotto la sorve- « glianza della direzione dello stabilimento.

« 2. Il giudice deve avere la competenza di ordinare « che la pena privativa della libertà, pronunciata contro « un giovine delinquente, sia subìta in uno stabilimento « di educazione o in una scuola di riforma.

« Siffatta esecuzione di pena non può avere luogo « che in un pubblico istituto.

« 3. Facendo completa riserva di ciò che si trova sta-
« bilito dalla legislazione dei diversi paesi sulla potestà
« e correzione paterna, il Congresso esprime il voto che,
« sviluppando i diritti acquisiti dal padre sui figli, il
« legislatore s'ispiri all'idea capitale di rispettare inte-
« gralmente l'autorità senza limiti del capo della fami-
« glia *onesta e libera da ogni soggezione* contraria ai figli.

« La correzione paterna deve aver sempre un ca-
« rattere privato, famigliare e secreto, senza che essa
« produca come conseguenza alcun antecedente crimi-
« nale e senza ch'essa possa avere alcuna conseguenza
« penale o penitenziaria ».

6ª Questione:

Quali mezzi devono essere adottati dalle legislazioni per colpire con maggior sicurezza i ricettatori abituali e le altre persone che provocano o sfruttano i delitti degli altri?

All'ora in cui questo tema era annunciato, la sezione decideva la chiusura delle sue trattazioni, e rinviava al venturo Congresso il rapporto del relatore sig. Thonissen, professore di diritto alla Università di Lovanio, in argomento di codesti malfattori che sfuggono ordinariamente all'azione della giustizia, e ch'egli chiama *fautores delicti,* o com'altri qualificarono *capitalisti del furto.*

B. Questioni della Sezione IIª.

La sezione seconda, postasi allo studio delle materie intimamente annodate colle discipline penitenziarie, veniva presieduta dal sig. d.r Goos, professore di diritto penale e direttore generale delle carceri di Danimarca, delegato di quel Governo.

1ª Questione:

Quali sarebbero, secondo le esperienze più recenti, le modificazioni che si potrebbero introdurre nella costruzione delle carceri a sistema cellulare, per renderla più semplice e meno costosa, senza nuocere alle condizioni necessarie per una savia applicazione di quel sistema?

La sezione, a mezzo del sig. Herbette, consigliere di Stato e direttore nella amministrazione penitenziaria della Francia, propose all'assemblea generale, e questa adottò, quanto riportiamo qui sommariamente:

« Impiego della mano d'opera dei detenuti nella « costruzione e nell'arredamento delle prigioni, ovunque « sia possibile;

« Soppressione o semplificazione di tutto quanto è « decorativo e di effetto monumentale;

« Scelta di terreno non costoso, non richiedente « spese eccezionali, non lontano dall'approvvigiona- « mento de' materiali e dalle vie di comunicazione;

« Scelta accurata de' materiali;

« Installazione meno costosa de' servizi speciali: la- « vanderia, infermeria, depositi, cappella, scuola, ecc.;

« Soppressione de' sotterranei non strettamente ne- « cessari;

« Semplificazione de' sistemi d'illuminazione, riscal- « damento, ventilazione, suoneria elettrica, ecc.;

« Diminuzione dell'ampiezza dei padiglioni centrali;

« Soppressione degli spazi inutili tra le mura di cinta « e gli edifici soccursali;

« Dare alle fabbriche maggiore altezza, diminuen- « done la estensione per economizzare così in terreno « e costruzioni;

« Restringere lo spessore delle mura ai piani supe- « riori e nei quartieri destinati agli individui non pe- « ricolosi;

« Scelta di architetti e costruttori esperti in codesta « specie di lavori, in guisa da evitare gli sbagli sulle « previsioni dei piani e degli sviluppi, interessandoli, « se ne sia il caso, alle economie ottenute nella ese- « cuzione ».

Il Congresso soggiunge alcuni avvisamenti intorno all'economia di certe distinzioni, d'altronde eque, fra le diverse categorie di detenuti, per cui si potrebbe, relativamente, diminuire le complicazioni del servizio penitenziario.

2ª Questione:

Quale sarebbe la migliore organizzazione delle carceri locali destinate alla detenzione preventiva ed alla espiazione di pene di breve durata?

La sezione conclude, e l'assemblea generale risolve:

« Le prigioni locali destinate alla detenzione pre- « ventiva o alla esecuzione delle pene di breve durata, « debbono essere organizzate in base al sistema della « separazione individuale;

« Il regime dei prevenuti dev'essere esente da tutto « quanto potrà rivestire il carattere di pena;

« I condannati alle pene di breve durata saranno « sottomessi a una prigionia semplicemente repressiva ».

3ª Questione:

Sarebbe utile l'adozione di pene privative di libertà, le quali, in modo migliore dei sistemi adottati finora, fossero applicate nei paesi agricoli ed alla popolazione agricola non idonea a lavori industriali?

La discussione fu a lungo impegnata in seguito alla lettura di una relazione del signor prof. Brusa, delegato della Università di Torino, la cui conclusione, secondo il tenore originale, era: - « L'établissement des travaux « publics, à l'air libre, pour les condannés à des peines

« de quelque durée, peut-être conseillé dans certains « pays et certains milieux. Ces travaux ne doivent pas « être considérés comme inconciliables avec les systè-« mes pénitentiaires actuellement appliqués dans les « différents pays ».

Parlarono i delegati belgi e francesi, tra i primi il signor Prins, professore in diritto, ma esauritasi vanamente la seduta, si ripigliò la discussione a quella dell'indomani, principalmente in seguito ad una contro-proposizione dello scrivente relatore e da lui sostenuta, nel tenore parimenti originale, come segue:

« Le Congrès pénitentiaire international ne peut ré-« pondre affermativement sur la troisième question du « programme (travail agricole), si non à la condition « qu'elle ne soit pas posée sous une forme absolue. « En tout cas le travail agricole ne devrait être consi-« déré que comme le complément de la contrainte pé-« nitentiaire et comme la période successive ou inter-« médiaire dans l'expiation des peines de longue durée, « pour les condannés qui se seront destingués par leur « bonne conduite aux maisons centrales ».

È acquisito come realtà di fatto che i partigiani del sistema di reclusione *à tout prix*, ossia dell'isolamento cellulare assoluto, sono grandemente diminuiti di numero, sia per considerazioni finanziarie, sia in vista delle difficoltà individuali di applicazione. Anche la questione del lavoro industriale penitenziario, tanto osteggiato, portò alla detenzione cellulare, che è come una condizione necessaria all'esercizio delle piccole industrie della prigione, una specie di contraccolpo. Ciò condusse a studiare il modo per cui, pur non togliendosi alla pena il suo carattere repressivo, avesse la medesima potuto essere meglio attuata per la classe degli agricoltori li quali sono generalmente inadatti a trasformarsi in operai industriali. Ecco dunque il ritorno all'idea del lavoro in aperto aere, e un rinvigorimento

dell'idea per cui vorrebbonsi sostituire le colonie penali. Notiam di passaggio che queste non deggiono andare comprese colla deportazione la quale costituisce una pena d'indole particolare e gravissima.

Ma l'autore della contro-proposizione ed altri con lui stimarono che non si dovesse vulnerare l'elemento fattore della moralizzazione e della intimidazione, formando esso il principio filosofico della istituzione della pena; — che si avesse perciò a mantenere la carcerazione cellulare come base delle pene corporali irrogate. Aggiungevan eglino però che la carcerazione fosse cellulare soltanto in un primo periodo e che, dopo un certo tempo, si facesse luogo allo stadio intermediario dei lavori all'aperto per tutto il resto della espiazione in riguardo ai condannati di buona condotta, e che avessero per detti lavori delle disposizioni particolari.

Le colonie penali ricevettero, da alcuni anni e in alcuni luoghi, un organamento più conforme ai dettami tecnici della scienza agricola, all'igiene ed alla sicurezza. Ma la istituzione fu guastata dallo spirito finanziario, e il vizio medesimo è perciò impresso in tutti gli altri lavori all'aperto, avendosi di mira esclusivamente l'attitudine fisica del condannato senza sufficiente garanzia delle sue qualità morali, cosicchè i peggiori ottennero, quasi come premio, ciò che precisamente era nei loro voti conducendosi male.

Alla fine, la proposizione Brusa uscì adottata dalla seconda sezione. La lettura del relativo rapporto all'assemblea generale venne interrotta dalla visita reale. Nella seduta dell'indomani la proposizione surriferita diventava risoluzione del Congresso.

4ª Questione:

Quale utilità hanno i Consigli e le Commissioni di sorveglianza delle carceri, e le analoghe istituzioni? —

Qual esser deve la loro organizzazione? — Quali i poteri che la legge deve loro attribuire?

La sezione adotta il rapporto del sig. avv. Hardouin, consigliere alla corte d'appello di Douai e delegato del Governo francese, e così l'assemblea generale dichiara, giusta le sue conclusioni quì riassunte:

« Che è indispensabile di creare presso ogni stabili-
« mento ove si espiano pene privative della libertà, una
« istituzione avente il principale scopo di vegliare sulla
« sorte dei detenuti, di aiutarne la emenda, e di pro-
« curar loro, pel tempo della liberazione, il beneficio
« del patronato ».

Il Congresso (sempre sulle traccie del rapporto Hardouin) crede perciò utile un Comitato di vigilanza e di assistenza penitenziaria costituito in forza di provvedimento preso da pubblica autorità; — non deve però risultarne alcun attentato alla unità di direzione dello stabilimento, principalmente in ciò che concerne il servizio penale e disciplinare, del quale la direzione ha necessariamente la responsabilità. Le attribuzioni di queste Commissioni consisterebbero nel partecipare, sotto forma di parere, alle misure aventi per oggetto il lavoro, la istruzione morale o religiosa e la esecuzione dei regolamenti relativi alla disciplina; — nello emettere un parere sopra le proposte di riduzione o condono di pena in via di grazia, e sopra le liberazioni condizionali; — nel sorvegliare l'attuazione delle prescrizioni relative all'igiene, all'alimentazione ed all'amministrazione in generale.

Fin quì la risoluzione del Congresso. Quanto a noi, ci permettiamo di ricordare il regolamento organico della nostra Casa penitenziaria, osservando come, col medesimo, codeste risoluzioni del Congresso sul postulato quarto della sezione seconda, siano state da anni prevenute.

5ª Questione:

Sopra quali principii dovrebbe essere stabilita l'alimentazione dei detenuti, dal punto di vista igienico e penitenziario?

Avevansi in lettura tre rapporti fondati sopra studj scientifici d'insigne valore, tra essi uno di C. Voit, professore di fisiologia all' Università di Monaco.

Alla discussione presero parte alcuni distinti membri del Congresso antropologico, quali il prof. Moleschott, senatore del Regno, il quale trovava che le proporzioni di sostanze grasse proposte da Voit erano insufficienti, e in ultimo il professore Ferri, già menzionato. Accettandosi le conclusioni dei relatori Merry-Delabost e Berany, la sezione ne fece proposta all'assemblea generale, e questa le accettò nella seguente dizione:

« 1. Il detenuto sano senza lavoro deve ricevere un « *minimum* di alimentazione necessaria e sufficiente. « Questa razione è rappresentata da un insieme di so- « stanze convenientemente scelte e variate in relazione « al clima ed agli usi dei diversi paesi, e nelle quali « sarà utile che vi sia la carne.

« 2. Il detenuto che lavora ha bisogno di un sup- « plimento di nutrizione.

« 3. Perchè l'alimentazione corrisponda ai bisogni « fisiologici, la proporzione delle sostanze albuminose « o azotate può oscillare tra 1/3 e 1/6,5, ma non deve « allontanarsi da questo rapporto, sia in più sia in meno, « in modo durevole.

« Conviene determinare un regime di alimentazione « particolare per coloro la cui costituzione è alterata, « e per quegli altri che abitano penitenziarj situati in « luoghi dove regnano malattie endemiche ».

Si era agli ultimi istanti della seduta di chiusura, e il relatore scrivente e il signor professore Brusa: — considerando essere un beneficio del clima la preferenza

che nei paesi caldi si dà al cibo vegetale, mentre per lo contrario nei settentrionali le sostanze azotate sono più necessarie all'uomo per lottare contro l'azione del freddo che arresta i movimenti organici:

Proponevano entrambi che nella vittidazione ai detenuti si dovesse avere riguardo ai luoghi, alla temperatura, alle forze individuali, al genere di lavoro, alla natura delle produzioni della terra e quindi al costume fatto; -- che si stabilisse perciò la regola generale dell'alimentazione sufficiente, ma semplice e frugale, lasciandosi ai funzionarj sanitari degli stabilimenti penali il determinare le particolarità secondo i bisogni dimostrati dalla scienza fisiologica.

La contro-proposizione fu messa agli atti, — ma la proposizione dei signori Merry-Delabost e Ferrany si ritenne come facente stato nelle risoluzioni del Congresso.

6ª Questione:

Il sistema del lavoro ad economia è preferibile negli stabilimenti penali al sistema del lavoro in appalto?

La sezione era in presenza ad un importante rapporto del signor Tauffer, direttore delle carceri centrali di Lepoglava in Croazia, dimostrante con specchietti statistici, con sunti di relazioni ufficiali, con testimonianze di uomini pratici, come il lavoro ad economia, per conto del governo e per conto di privati committenti, sia da preferirsi a quello per appalto.

7ª Questione:

In quale misura il lavoro nelle carceri è dannoso alla industria libera? — Come si potrebbe organizzare il lavoro dei detenuti, onde evitare, per quanto sia possibile, gl'inconvenienti della concorrenza?

La discussione diventò accalorata, come per colpo di scatto, alla sola enunciativa del quesito. Erano i

corifei della democrazia operaia che attendevano il segnale per fare della rettorica a sensazione e strappare il facile applauso. Uno squarcio di cotal genere venne diffuso per i giornali popolari, e se ne fè organo di pubblicazione anche il *Secolo* (Veggasi il N.° delli 3-4 dicembre 1885 col suo articolo di fondo intitolato *Lavoro carcerario e lavoro libero*).

8ª Questione:

Quali incoraggiamenti ponno essere concessi ai detenuti nell' interesse di una buona disciplina penitenziaria, ed in quale misura il detenuto dovrebbe disporre del suo peculio?

Le questioni 6ª, 7ª ed 8ª erano le ultime del gruppo appartenente alla seconda sezione, e troppo tardivamente giungevano, onde non hanno potuto approdare. Il presidente aveva annunciata l'ora di chiusura del Congresso, ed alla sezione predetta sarebbe ancora stato necessario il disporre di tre giorni.

Fu deciso di rimetterla al futuro Congresso, pel quale fu poi dall'assemblea dei delegati officiali designata la città di Pietroburgo, ove i ghiacci della Neva tempreranno forse l'ardore con cui combattono gli oratori delle masse più o meno disoccupate.

C. Questioni della Sezione IIIª.

La terza sezione del Congresso, presieduta dal signor d.re Jagemann consigliere ministeriale a Karlsruhe capo della delegazione badese, aveva da trattare argomenti relativi alla polizia giudiziaria ed agli altri mezzi preventivi della criminalità, quali gli asili, i ricoveri, il patronato.

1ª Questione:

Quale sarebbe il miglior metodo da seguire per attuare un sistema di scambio generale dei documenti raccolti nei casellari giudiziari tra i diversi Stati?

La risposta della sezione fu, per mezzo del sig. Jvernès, capo di divisione al Ministero francese di grazia e giustizia, espressa all'assemblea generale, e da questa accettata, come segue:

« Il Congresso emette il voto che un sistema unifor-
« me di casellario giudiziario sia adottato nel più gran
« numero possibile di paesi; crede che, per raggiungere
« tale scopo, sia d'uopo riunire una conferenza diplo-
« matica. Fino a che questa uniformità non sia stabilita,
« lo scambio dei bullettini di condanne concernenti i
« nazionali rispettivi potrà farsi tra i diversi governi
« in forza di trattati e di semplici convenzioni ».

Questa risoluzione aveva provocato una riserva, che restò inefficace essendo la massima stata adottata a grande maggioranza.

L'oggetto non torna nuovo per noi; uno scambio di comunicazioni delle sentenze penali è stato convenuto con due Stati esteri, ossia coll'Italia in virtù dell'art. 16 del trattato di estradizione 22 luglio 1868, e col Belgio per accordo stipulato in via di corrispondenza tra quel regio Governo ed il Consiglio federale che ne fè pubblicazione mediante circolare delli 27 novembre 1879.

La conferenza diplomatica potrebbe forse dare luogo, non che alla uniformità del casellario, alla proposta per la istituzione di un ufficio internazionale, pensiero studiato sì, ma ancor lontano dalla sua maturità.

2ª Questione:

Vi sarebbe modo d'introdurre nei trattati di estradizione una clausola relativa allo scambio di certe categorie

di condannati per delitto comune, determinato dai medesimi trattati?

Questo postulato, che il congresso penitenziario di Stocolma demandò, per la soluzione, al congresso di Roma, venne diggià accennato nel nostro rapporto sull'esercizio del 1883. Dicevasi che taluni dei delinquenti, originari di un paese diverso per lingua e per religione, dovevano subir la pena in penitenzieri ove la loro lingua materna non era compresa, e mancavano perciò di ogni istruzione e consolazione. Noi avevamo già allora opposto delle considerazioni dedotte dalla convenienza e dal diritto, essendochè, a parlare solo di quest'ultimo, si sarebbe tolto alla pena l'elemento dell'esempio, il quale, secondo la scuola classica che ancor si sostiene comunque combattuta, dev'essere vivo, continuo e presente.

Alla discussione aveva preso parte anche la contessa Opezzi de Cherio, ispettrice degli stabilimenti di educazione correzionale delle giovinette in Francia, e, sulla proposta della sezione, l'assemblea generale votò:

« 1. Lo scambio dei condannati perchè subiscano
« nel loro paese di origine le pene privative della libertà
« pronunciate da un giudice straniero, non è praticabile
« e, in tutti i casi, non è desiderabile.

« 2. Ad ogni modo, nel caso, ove la educazione pe-
« nitenziaria fosse divenuta più difficile, è a desiderare
« che gli Stati aventi costituzioni penali e carcerarie
« analoghe, si accordino reciprocamente la facoltà di
« confidare al paese d'origine la esecuzione della pena,
« salvo, ben inteso, esame ulteriore e rimborso di spese ».

La prima parte era stata adottata alla quasi unanimità, — la seconda si trovò a fronte una ragguardevole minoranza perchè molti la consideravano in contraddizione alla prima e in pregiudizio di essa.

3ª Questione:

Sarebbe utile organizzare degli Asili per detenuti liberati? Nell'affermativa, come si potrebbe provvedere a questo riguardo?

Anche all'attuale discussione partecipò una signora, M. Bogelot, direttrice aggiunta dell'opera Pia di S. Lazzaro a Parigi.

Vi ebbero due rapporti, di maggioranza e di minoranza; dal conflitto germinò una discussione ricca di citazioni ed esempi, poi in seguito ad un discorso rimarchevolissimo del senatore Canonico contrario agli Asili, come avversario vi si era dimostrato in seno alla sezione anche il commendatore Peruzzi di Firenze, deputato al Parlamento, l'assemblea rigettò la proposta della loro istituzione.

4ª Questione:

Quali sono i mezzi più efficaci per prevenire e combattere il vagabondaggio?

L'assemblea generale, accogliendo le proposte della sezione, emette il voto:

« 1. Che l'assistenza pubblica sia regolata in modo «che ogni persona indigente abbia sicurezza di trovare « i mezzi di sussistenza, ma solamente in ricompensa « di un lavoro adattato alle proprie facoltà corporali;

« 2. Che l'indigente, il quale, malgrado l'assistenza « così regolata, si abbandona al vagabondaggio e cade « per conseguenza sotto i colpi della legge, sia punito « severamente con lavori obbligatori in case di lavoro ».

5ª Questione:

Si devono permettere ed incoraggiare le visite ai detenuti fatte da membri estranei all'amministrazione?

Eccone la risposta adottata dall'assemblea generale sul preavviso della sezione:

« Le visite ai detenuti, fatte dai membri delle società
« di patronato, o, in loro mancanza, dalle associazioni
« di beneficenza, estranee all'amministrazione, debbono
« essere autorizzate e incoraggiate, sotto riserva della
« osservanza del regolamento ed in modo da evitare
« qualsivoglia dualismo d'influenza e d'autorità;

« La conversazione del visitatore col detenuto deve
« essere, per quanto sia possibile, libera, senza la pre-
« senza di un guardiano ».

6ª Questione:

Su quali principî dev' essere organizzata la scuola negli stabilimenti penitenziari?

La sezione propose la soluzione seguente, stata dall'assemblea generale votata ad unanimità.

« 1. Il Congresso ritiene che in ogni penitenziario
« d'ambo i sessi debba esservi una scuola nella quale
« s'insegni almeno a leggere, scrivere e far di conto,
« si dieno istruzioni sugli oggetti d'uso nella vita e
« nelle industrie, e, se è possibile, qualche lezione di
« disegno.

« 2. Che si debba inoltre dare ai detenuti dei due
« sessi l'istruzione operaia, insegnando loro arti e me-
« stieri perchè possano guadagnarsi la vita dopo la li-
« berazione ».

7ª Questione:

Quali sono i mezzi educativi che alla domenica e nei giorni feriati debbono adoperarsi come complemento dell'istruzione religiosa?

Discussero, fra altri, le signore Oppezzi e Bogelot già nominate, alle quali si aggiunse la signorina Lidia Poët, laureata in legge, di Pinerolo. Avevasi in atti un esimio lavoro della signora Conception Arenal, donna spagnuola resasi benemerita per la promozione delle

istituzioni di assistenza, istruzione e soccorso, la quale, per l'avanzata sua età, era impedita d'intervenire al Congresso. La signorina Poët venne incaricata, in vece sua, della relazione, e, ricevuta con plauso dall'adunanza generale, ne diede lettura. Le conclusioni, state adottate, sono:

« 1. Il Congresso emette il voto che ciascun dete-« nuto dei due sessi sia libero di scegliere quella che « più gli convenga fra le varie occupazioni che il car-« cere mette a sua disposizione:

« 2. Dette occupazioni saranno, secondo i paesi, la « corrispondenza con la famiglia, la lettura, la musica, « il disegno, la scoltura in legno, ecc., la partecipazione « ad opere di beneficenza, e il diritto di assistere a con-« ferenze promosse dai membri delle società di patro-« nato sugli elementi della morale, del diritto e di al-« tre scienze ».

Qui ebbero fine le operazioni del Congresso sui temi stati posti allo studio della terza sezione.

Siamo ora ad un episodio. Il nome di Lidia Poët non è sconosciuto a quanti si occupano di cose giuridiche del regno italiano. Eglino si ricorderanno che quella signorina, dopo aver frequentata la facoltà di giurisprudenza alla Università di Torino, nella quale ha riportato il titolo di dottoressa, e dopo il tirocinio di pratica al tribunale di quella città, sostenne poi con successo gli esami di avvocato. Il tribunale medesimo la ebbe poi autorizzata all'esercizio di codesta professione. Ma, sopra ricorso del procuratore generale, la decisione del tribunale di Torino è stata annullata per sentenza della Corte d'appello. Varî furono i commenti della pubblica opinione sulla menzionata sentenza, di cui, lasciandosi stare il fondo, più d'un motivo ha prestato occasione alla critica, per non dire al motteggio. La signora dottoressa (titolo consacrato dall'uso in Ita-

lia, mentre l'Accademia francese non ha in proposito ancora deliberato) comparve alla tribuna de' relatori, come si è detto, fra gli applausi che furono per lei un'ovazione generale, ed ancora più clamorosa da parte di coloro che simpatizzavano per la sua causa. Il suo rapporto sopra la settima tesi, era sobrio, spoglio di fronde e d'ornamenti, inspirato ad un criterio retto, — e quando essa, lasciata la tribuna, ritornava modestamente al suo posto, venne salutata da nuovi applausi. Fu allora che il conte De Foresta, presa la parola, sorse a lodare il coraggio di lei, imperocchè col suo sforzo di aprirsi l'arringo delle scienze legali sinora chiuso alla donna, aveva affermato il principio della ugualianza nel diritto sociale per i due sessi; — elevò una protesta contro la decisione della Corte d'appello di Torino, ed al sesso femminile augurò la conquista di quelle prerogative che, secondo l'oratore, la civiltà moderna dovrebbe accordargli. Non mancarono gli applausi anche all'oratore; ma codesto biasimo gettato in pieno Congresso internazionale contro il giudicato di una Corte d'appello, da parte di un senatore del regno, avvocato generale presso il Tribunale supremo della guerra e della marina, non ha incontrato l'approvazione di tutti, e suscitò nei giornali del regno una polemica abbastanza viva, — chè mentre in alcuni si ripercoteva l'eco della protesta del senatore, altri trovavano come essa nè obbiettivamente nè subbiettivamente convenisse alla circostanza.

Dal canto suo la Rivista di *disciplina carceraria*, nel suo fascicolo di dicembre, ritiene che la presenza di quella signorina, non sdegnosa di occuparsi di carceri e di carcerati, avrebbe potuto suggerire un consiglio all'amministrazione italiana, quello di imitare altri Stati, affidando a signore di sentimenti e di studio la ispezione delle prigioni, delle case di custodia e dei riformatori femminili.

RAGGUAGLI PARTICOLARI INTORNO AL CONGRESSO PENITENZIARIO.

Nelle ore lasciate libere dalla discussione delle tesi, i membri del Congresso visitavano le case di pena, le case di custodia, i riformatorî, in Roma e nelle vicinanze, specialmente la colonia penale delle Tre Fontane, vero modello di lavoro agrario diretto dai Trappisti.

Fra gli stabilimenti penali trovammo degni di speciale attenzione quello di *Regina Cœli,* che tanto fece parlare per le divergenze appassionate sui piani tecnici delle costruzioni non ancora in certe parti compiute, e per le ire affannose dell' industria tipografica privata contro quella stamperia così detta delle Mantellate, che da sola provvede alle cancellerie delle amministrazioni carcerarie del regno; — stabilimento mirabilmente tenuto e diretto.

Interessantissima fu la escursione a Tivoli *(Tibur),* in visita a quella casa di custodia per giovinetti. Da quell'altipiano, già soggiorno gradito a Catullo e cantato da Orazio, da quel colle sopra cui s'innalzano, melanconici testimoni di una grandezza da molti secoli tramontata, le colonne del tempio della Sibilla, — lo sguardo si affascina ai sottoposti uliveti ed all'immensa distesa della campagna romana, quà e là punteggiata dalle rovine dei vetusti acquedotti, e solcata dai torrenti che, rumoreggiando, precipitano dagli storici monti sabini.

Ma il nostro compito ci riconduce alle risoluzioni del Congresso, per terminare con un apprezzamento sintetico delle medesime.

Le delegazioni dei diversi paesi che erano rappresentati vi avevano portato ciascuna le idee dominanti nelle amministrazioni carcerarie superiori del proprio Stato; si videro fin' anco delle istruzioni concretate per

alcuna di loro e pubblicate colla stampa. Ammesso pure ch' elleno non fossero legate ad un mandato imperativo, non era però minore l' impegno nel sostenere la prevalenza delle idee del proprio governo. Ciò non toglie che anche tra i delegati di un medesimo Stato si manifestassero talvolta due correnti, l'una verso la scuola vecchia, ossia della prima riforma penitenziaria, l'altra come una manifestazione di quella che sorge.

Quanto avvi di certo è che nessun sistema può vantare un ideale assoluto, e più d' uno tra i congressisti ha dovuto confermarsi nella opinione essere tra i sistemi il migliore quello che più risponde ai mezzi onde può disporre ciascun paese, ai bisogni del suo popolo, ed ai costumi su cui esso è fatto, non perdendo di vista i miglioramenti ragionevoli, possibili e pratici.

Per terminare il nostro resoconto circa al Congresso penitenziario, diremo che delegati ed invitati non oblieranno le cortesie onde erano segno da parte tanto del comitato organizzatore, quanto delle Autorità dello Stato, ed anche della città. I rappresentanti svizzeri furono altresì onorati in seno al Congresso: — il signor Guillaume qual segretario generale, — carica impegnatissima per requisito di cognizioni e per intensità di lavoro sia preparatorio che susseguente; — il sig. Correvon come uno dei vice-presidenti alla sezione I^{a}; — e lo scrivente come uno dei segretari alla sezione II^{a}.

Essi deggiono altresì notare la gentile accoglienza loro fatta dal sig. ministro Bavier, il quale fu sollecito ad offrir i propri offici ovunque occorresse, ed ha loro procurato, in sua casa, la conoscenza di persone preclare per meriti e grado.

Congresso internazionale di antropologia criminale.

La estensione che, per la quantità delle materie, abbiamo necessariamente data al nostro rapporto circa le operazioni del Congresso penitenziario, non ci permette più che un breve sunto di relazione sul Congresso antropologico criminale. Le idee che ne sono germinate, benchè siano ancor quelle che contrassegnano i passi di una scienza quasi nuova, epperò lontane dal ritmo dogmatico, non ponno essere trascurate. Ci permetteremo il rimando ad altro rapporto per esporle nel loro stato e nelle illazioni che vuolsi trarre da esse.

Organizzazione del Congresso di antropologia criminale.

Le indagini di Lavater e di Gall ebbero al loro tempo del meraviglioso; le deduzioni furono perciò in generale poco credute e da taluno derise. Lo studio si ridesta, e, sotto la denominazione di scienza antropologica, insegna l'esistenza di fenomeni psichiatrici che non supponevansi un tempo. Se questi fenomeni potranno venire con sicurezza stabiliti, e se le conseguenze nei rapporti colle azioni umane giungeranno ad essere rettamente giudicate, — sorgerà forse allora per il diritto penale un' êra di cambiamenti essenziali ne' suoi principî e nella sua applicazione.

La scuola antropologica criminale conta, fra i medici e i giuristi, degli operosi cultori sia in Russia, che in Germania, nel Belgio, soprattutto in Italia ed in Francia. Ne sono prova le recenti memorie che nei suddetti paesi si pubblicano coi giornali di psichiatria e di patologia giudiziaria.

Intanto, per iniziativa de' primarî antropologisti ita-

liani, quali il Lombroso è Virgilio, e di alcuni apostoli della scuola criminale positiva, tra cui il Ferri, si è dato vita al congresso antropologico internazionale. La sua commissione si è perciò messa in accordo col comitato del Congresso penitenziario, ed ha invitato i medici carcerari, i direttori di manicomi, gli anatomo-patologisti a spedire in Roma crani, cervelli, fotografie di criminali, di pazzi morali, di epilettici, e lavori eseguiti sui medesimi, — inoltre, carte grafiche e geografiche circa l'andamento della delinquenza in Europa.

Hanno partecipato a questo Congresso cento e otto membri, vent'otto dei quali assistettero, per la trattazione di speciali postulati, anche alle sedute delle sezioni del Congresso penitenziario. Tutti essi intervenivano alle riunioni dell'assemblea generale.

Furono nominati nella seduta preliminare del Congresso di antropologia criminale, a suoi presidenti onorari, i signori: Roussel, Laccasagne, Magitot, Motet per la Francia, — Albrecht, Rieglz e Holtzendorff per la Germania, — Moleschott, Verga, Biffi, Tamburini e Roggero per l'Italia. — Presidenti effettivi Lombroso e Ferri.

La mostra antropologica era ricca più che non si potesse attendere da un primo tentativo.

Questo Congresso fu diviso in due sezioni, le quali avevano a risolvere ciascuna una serie di tesi, senza che le medesime venissero portate, come succedea per le sezioni del Congresso penitenziario, all'assemblea generale.

Quando lo scioglimento del questionario relativo all'antropologia criminale avrà ricevuto una sanzione non più contraddetta da altre autorità della scienza medesima, quando le sue dimostrazioni saranno corroborate dalla costanza dei fatti, si renderà allora più potente, nell'attuale sua tenzone contro la scuola criminale classica, la scuola positiva. Ma sinora la classica,

esordita con Beccaria e Filangeri, sostiene ancor nel Carrara ed altri valenti le sue prove. Assisteremo, in progresso di tempi e di studî, al movimento impresso dal Lombroso nella parte antropologica, e dal Ferri nell'applicazione del metodo positivo al diritto criminale — metodo che si riassume quasi in un *processo di eliminazione* di quegli individui che, per la propria disorganizzazione, sono perpetuamente nocivi alla società.

Ai psichiatrici rimane molto cammino a percorrere. Nullameno da quanto si è scrutato fin' adesso e stabilito, dagli esemplari presentati alla esposizione di antropologia devesi ammettere che lo sforzo fu splendido, e che i risultati saranno migliori più tardi. La scienza raggiungerà anche l'ottimo, se vi attenderà col sentimento che il signor Motet esprimeva al Congresso, usando le parole di Cicerone: *Quæram omnia, dubitans plerumque et mihi diffidans,* — cui egli stesso traduceva: Dubiterò spesso, diffiderò di mè medesimo, ma cercherò sempre.

Giurisprudenza Federale.

Divorzio — Legge federale sul matrimonio, art. 45, 47 — Scopo della separazione di corpo.

Lo stato provvisorio, il tempo di prova della separazione di corpo consentita dall'art. 47 della legge federale, è destinato a condurre necessariamente al ristauro od alla dissoluzione completa del vincolo conjugale. — Questa separazione di corpo appare cioè come un ultimo *tentativo di conciliazione fra i conjugi e la sua proroga per un nuovo periodo urterebbe direttamente contro la manifesta intenzione del legislatore, che per ragioni di ordine pubblico ha voluto escludere la possibilità di darle una durata indefinita e abolirla quale istituzione a tempo illimitato.*

Sentenza 21 novembre 1885 del Tribunale federale nella causa dei conjugi *Vorlet*.

Ragionamenti: 1. L'incarto degli atti non ha stabilito la esistenza di nessuna delle cause determinate di divorzio enumerate all'art. 46 della legge federale 24 dicembre 1874. Segnalatamente il fatto della presenza a Friborgo del P. Vorlet in compagnia della Depierre nell'aprile 1883, fatto che la Corte friborghese di appello riconobbe potersi spiegare con le necessità di un procedimento penale, non può costituire da solo e nelle date circostanze la ingiuria grave menzionata quale motivo di divorzio sotto la lettera *b* del precitato art. 46. E così pure non si é prodotta, anzi nemmeno tentata, nessuna prova a suffragio dell'asserto del marito V. relativo ai discorsi ingiuriosi che la moglie avrebbe tenuti a riguardo suo.

2. È giuocoforza, invece, di ammettere le conclusioni delle parti in lite per ciò che riflette la invocazione da loro fatta dell'art. 45 leg. cit., giusta il quale: « Se il divorzio è do-« mandato da ambedue i conjugi, il tribunale lo pronuncierà, « quando dallo stato delle cose risulti che un'ulteriore loro « convivenza è incompatibile con l'essenza del matrimonio. » — Le condizioni volute da questo articolo si trovano difatti nel caso particolare realizzate.

Entrambi i conjugi domandano il divorzio e, di più, oltre che il lasso della separazione biennale pronunciata fra essi nel 1883 è trascorso senza che alcuno di loro abbia fatto qualsia tentativo di riavvicinamento, non si è del pari prodotto nessun fatto il quale valga ad attenuare la disunione e le ostilità che regnano fra essi. Anzi, col rinnovare la sua istanza di divorzio nel giorno stesso in cui scadeva il termine della separazione di corpo, la signora Vorlet ha di ricapo manifestato l'avversione persistente e insormontabile che prova pel marito. E dal canto suo, col mantenere anch'egli le sue conclusioni tendenti al medesimo fine e coll'aver già transatto per ciò che riguarda la figliuolanza, il marito V. sembra parimenti considerare il divorzio come l'unico rimedio ad uno stato di

cose il quale esclude ogni possibilità di riavvicinamento e la cui conservazione non è quindi più conciliabile con lo scopo dell'associazione coniugale.

3. Pronunciando una nuova separazione per il termine di anni due la Corte di appello ha misconosciuto la lettera e lo spirito della legge federale. L'art. 47 dichiara invero esplicitamente che la separazione di corpo non può essere pronunciata per una durata maggiore di due anni e la giurisprudenza ha costantemente ammesso che questo stato provvisorio questo tempo di prova, è destinato a condurre necessariamente alla ristaurazione o alla dissoluzione completa del legame conjugale. La separazione di corpo prevista da questa disposizione appare quindi come un *ultimo* tentativo di riconciliazione fra i conjugi e la sua proroga per un nuovo periodo urterebbe direttamente contro l' intenzione manifesta del legislatore, il quale, mosso da considerazioni di ordine pubblico, ha voluto escludere la possibilità di darle una durata indefinita e abolirla quale istituzione a tempo illimitato.

4. La maggior parte dei torti vuol essere attribuita al marito, la cui vita irregolare e la cui condotta per lo meno leggera e dissipata hanno dovuto eccitare le giuste suscettibilità della moglie e determinare la rottura del vincolo comune mentre invece nessun rimprovero di gravità equivalente può essere fatto alla signora Vorlet. Il divorzio deve quindi essere pronunciato a carico del marito.....

Esecuzione di sentenza cantonale nel cantone medesimo in cui fu prolata — Inapplicabilità dell'art. 61 costituzione federale — Separazione dei poteri.

Sentenza 17 ottobre 1885 del Tribunale federale nella causa *Herzog* contro *Governo d' Argovia*.

Dopo che con sentenza, passata in cosa giudicata, del 30 ottobre 1885 il tribunale distrettuale di Baden ebbe fatto obbligo a Ga-

spare Suter, oste ad Ennetboden, di ridurre le proporzioni di una terrazza da lui costrutta innanzi alla sua locanda e dopo che, in presenza di un nuovo tentativo di costruzione della terrazza nelle proporzioni di prima, i vicini ebbero ottenuto dalle autorità amministrative del distretto e del cantone la emanazione di analogo interdetto penale, intervenne il comune di E. nella contestazione e, previa l'esposizione essere egli divenuto nel frattempo solo proprietario dei terreni adiacenti e aver concesso al Suter la continuazione dell'intrapreso fabbricato verso compenso di fr. 600, conseguì dal Governo cantonale un decreto con cui si ordinava la sospensione degli effetti del divieto dianzi intimato al Suter stesso fino a tanto che il giusdicente avesse esaminato se la situazione giuridica delle parti si fosse realmente mutata in seguito alla prolazione del primo giudizio. Contro questo decreto ricorsero gli altri opponenti alla costruzione in querela presso il Tribunale federale, per titolo di offesa al principio della separazione dei poteri e dell'art. 61 della costituzione federale, ma ne furono rejetti sulla scorta dei seguenti

Ragionamento: 2. L'appello all'art. 61 della costituzione federale è assolutamente fuori di posto, attesochè — giusta la dottrina e la costante pratica del Tribunale fed. — l'articolo stesso concerna esclusivamente la esecuzione di sentenze svizzere extra cantonali, non quella dei giudizi prolati dai tribunali del proprio cantone; è chiaro infatti che non ci sarebbe stato nessun bisogno nè incentivo di sorta alcuna e disporre federalmente che le sentenze di tribunali cantonali dovranno potersi eseguire nel proprio cantone.

Resta quindi solo ad esaminare se sia stato offeso per avventura il principio della separazione dei poteri, ed anche quì la risposta non può riuscire che negativa. Il Governo argoviese non ha invero arbitrariamente rifiutato la esecuzione di una sentenza giudiziaria respinta in cosa giudicata, ma si è piuttosto limitato a sospendere — fino a prolato giudizio dei tribunali sulla nuova lite incoata dal convenuto Suter — gli effetti della ordinanza d'esecuzione da esso medesimo, entro i limiti de' suoi attributi, emanata. Ma poichè questa nuova lite tendeva precisamente in linea principale a far di-

chiarare che, grazie alle soprovvenute mutazioni giuridiche, la sentenza distrettuale in discorso era ormai senza obbietto e aveva quindi cessato di essere esecutoria. Ora l'avere il governo cantonale sospeso la esecuzione di tal' sentenza fino a causa giudicata intorno al quesito della esecutività della medesima non involve certo nessuna usurpazione nel dominio del potere giudiziario, ma si manifesta anzi come una misura perfettamente indicata ed opportuna.

Fôro del domicilio — Costituzione federale, art. 59 — Debiti solidali.

Il principio dell'art. 59 della costituzione federale, giusta il quale il debitore vuol essere convenuto al luogo del suo domicilio, è applicabile anche al caso in cui più coobbligati residenti in diversi cantoni vengano impetiti del pagamento dello stesso debito. Le disposizioni delle leggi cantonali che in simile caso lasciano al creditore il diritto di scegliere il fôro della compulsione non possono ricevere la loro applicazione se non in quanto i vari coobbligati abbiano il loro domicilio nel medesimo cantone; se risiedono invece in più cantoni codeste disposizioni non possono prevalere sull' art. 59 della costituzione federale surriferita.

Sentenza 14 novembre 1885 del Tribunale federale nella causa *Giovanni Sandi-Gilli* contro *il Tribunale distrettuale di Maloja.*

In una causa intentata a lui e ad altri congiunti da Pietro Moggi-Gilli e dall'ingegnere I. Gilli, in dipendenza della liquidazione di una Ditta « Eredi di Giacomo Gilli di Modena », Giovanni Sandi-Gilli, di Lavin (Grigioni), domiciliato stabilmente a Winterthur e poscia a Mantova, rifiutavasi ad ossequiare a replicate citazioni spiccategli dal tribunale distrettuale di Maloja, presso il quale la causa stessa era stata iniziata, dichiarando a un tempo che contestava, in base all'art. 59 della costituzione federale, la competenza del fôro grigione. Respintasi poi la eccezione decli-

natoria dal detto tribunale distrettuale per causa d'incompetenza, ossia per la ragione che giusta gli art. 90 l. 3°, 247 e 248 della proc. civ. grig. le questioni di fòro devono essere dibattute dinanzi al Piccolo Consiglio e da questo solo decise, ricorreva l'avvocato Caflisch, in nome del Sandi-Gilli al Tribunale federale e vi otteneva causa vinta sulla scorta dei seguenti

Ragionamenti: 1. Se veramente i tribunali grigioni non fossero costituzionalmente competenti a conoscere della quistione, anche al ricorrente non correrebbe certo l'obbligo di piatire sulla medesima davanti ad essi nè di sollevare la eccezione declinatoria nella forma prescritta dalle leggi grigione (mediante ricorso, cioè, al Piccolo Consiglio). Al tribunale di Maloja incombeva piuttosto quello di ricercare d'officio se ricorressero in concreto gli estremi della sua competenza, di esaminare pertanto se fossero fondate o no le reiterate proteste del ricorrente in argomento.

2. Di fronte ai certificati rilasciati dal Municipio di Winterthur non può esservi dubbio intorno a ciò, che dall'ottobre 1880 al luglio 1884, ossia nell'epoca in cui ebbe nascimento la causa civile, il ricorrente aveva colà il suo stabile domicilio e che l'azione in discorso della controparte, anzichè davanti al fòro grigione, avrebbe dovuto essergli intentata, giusta l'art. 59 al. 1° della costituzione federale e poichè la solvibilità di lui non era nè poteva essere contestata, davanti a quello zurighese, amenochè non fosse d'altro canto provato che l'azione medesima non si giustifica per una pretesa « personale » o che il ricorrente ha rinunciato al giudice costituzionale del domicilio per assoggettarsi volontariamente a quello grigione.

3. Ora nè l'un supposto nè l'altro possono essere nel caso particolare accolti. Per ciò che risguarda in ispecie la natura della promossa azione, non si può guari dubitare che si tratti realmente di una pretesa personale, conciossiachè la domanda di Pietro Moggi-Gilli e I. Gilli non tenda ad altro fuorchè ad ottenere che siano riconosciuti e pagati i debiti scatenti da un rapporto di società fra coeredi. Nè muta specie

la circostanza che l'azione stessa non è rivolta solo contro il ricorrente, ma simultaneamente anche contro altri, secolui obbligati in solido, perchè una pretesa non perde sicuramente il suo carattere personale per ciò solo che s'indirizza contro più persone ad una volta. Il ricorso quindi si manifesta indubbiamente come fondato. È bensì vero che l'art. 25 della proc. civ. grig. permette di proporre le azioni dirette contro più persone dimoranti in varî Distretti cumulativamente al domicilio del maggior numero di esse, ma è vero altresì che tale disposizione di legge non può trovare applicazione quando questa dovesse entrare in collisione con la guarentia dell'articolo 59 al. 1° cit., ossia quando avesse per conseguenza di sottrarre uno dei convenuti stabilmente domiciliato in altro cantone e solvibile al foro del domicilio che rispetto alle pretese personali la costituzione gli guarentisce (V. *Ullmer*, « Diritto pubblico svizzero », Vol. II° N.° 889 cons. 5°, Racc. off. delle sentenze del Tribunale federale, Vol. III p. 44 considerando 1°). L'ultima argomentazione degli opponenti al ricorso, la quale consiste a dire, richiedere la nozione civile della solidarietà che più debitori in solido vengano necessariamente convenuti insieme, quasi come un lite-consorzio, davanti allo stesso giudice, è dessa pure destituita di fondamento, perchè anzi la nozione medesima non fornisce nessunissima norma per la soluzione del quesito della competenza di fôro, la quale dipende intera dai disposti del diritto processuale.

Irrecivibilità di una domanda di separazione di mensa e di letto a tempo indeterminato — Legge federale sul matrimonio, art. 47.

Sentenza 30 ottobre 1885 del Tribunale federale nella causa *Baumert*.

Considerando 1.° La concorde domanda fatta in sede cantonale e federale acciò venga pronunciata la separazione di

letto e di mensa dei litiganti a tempo indeterminato è ad ogni modo inammissibile e non potrebb'essere in nessun caso accolta, perchè la legge federale su gli atti dello stato civile e il matrimonio non conosce l'istituto della separazione a tempo indefinito, ma solo quello dell'assoluto divorzio da una parte e della separazione a tempo fisso (non superiore ai 2 anni) dall'altra. Resta quindi solo a vedere se le circostanze del fattispecie, quali risultano accertate dalle istanze cantonali giustifichino o no la separazione dei conjugi Baumert per un lasso di tempo di due anni o meno....

2.° E siccome d'altra parte, le circostanze medesime hanno provato che la scossa fin qui subita dai vincoli matrimoniali dei litiganti provenne preponderantemente dalle colpe della moglie attrice, così è anche dimostro ad un tempo che, giusta la costante pratica di questa Corte, la moglie stessa non può chiedere, senza l'assenso del marito, la dissoluzione completa di detti vincoli (1).

Estremi della esecutività d'una sentenza in altro cantone — Difettosa citazione delle parti — Costituzione federale, art. 61.

Sentenza 12 dicembre 1885 del Tribunale federale nella causa *Terribilini-Schwander*

Avendo il tribunale cantonale di Neuchâtel rifiutato *l'exequatur* ad una sentenza del 6 novembre 1883 prolata dal tribunale bernese di Neuveville in causa relativa a divisione di credità, e ciò per la ragione che una delle parti non era stata citata in conformità di legge, Enrichetta Terribilini nata Schwander, a prò della quale l'istanza per l'exequatur era stata fatta, ricorse in base all'art. 61 della costituzione federale al Tribunale federale, ma ne fu rejetta sulla scorta del seguente

(1) Questo stesso principio fu confermato dal Tribunale federale anche nella sua sentenza 19 dicembre 1885 sulla causa dei conjugi *Michel-Outry* di Bulle.

Ragionamento: 2..... Perchè una sentenza possa dirsi *rivestita di forza esecutiva* (1) occorre, fra altro, che le parti siano state debitamente citate a comparire davanti al tribunale chiamato a pronunciarla. Ora tale non fu punto il caso rispetto a quella di cui si chiese nel cantone di Neuchâtel l'esecuzione. Giusta la procedura bernese (art. 82) (2), non si può far luogo a citazione « per via edittale » se non nei casi previsti dalla legge, o quando la residenza di colui contro il quale si chiede l'esecuzione è ignota, o quando, infine, il giudice del luogo in cui risiede abbia rifiutato a torto il permesso della intimazione. Il giudice di Neuveville non si trovò invece di fronte a nessuno di questi casi ed avrebbe dovuto citare lo Schwanden, poichè ne conosceva il domicilio, personalmente. Nell'ammettere pertanto che il giudizio prolato dal tribunale di N. in siffatte circostanze non poteva considerarsi come *definitivo*, il tribunale cantonale non ha recato nessuna offesa all'invocato art. 61 della costituzione federale.

Giurisprudenza Ticinese

Avvocato — Condizioni per l'ammissione agli esami.

L'anno di pratica presso un avvocato esercente del Cantone, voluto dalla lettera d) dell'art. 2 della legge 9 dicembre 1855 per l'ammissione agli esami pel libero esercizio dell'avvocatura, deve essere continuo e intrapreso dopo compiuto il corso teorico di giurisprudenza.

Decreto 3 febbrajo 1886 del Tribunale di appello sopra petizione *Beroldingen.*

---

(1) Il testo francese dell'art. 61 costituzione federale parla di « jugement *définitif* » e quello tedesco di « *rechtskräftiges* Urtheil ».

(2) Corrispondente all'art. 867 della procedura civile di Neuchâtel.

Esaminata l'istanza 26 gennaio p. p. colla quale il signor Ettore Beroldingen fu Antonio, da Mendrisio, chiede di poter dare gli esami richiesti dalla legge 9 dicembre 1855, onde essere ammesso al libero esercizio dell'avvocatura nel Cantone.

Esaminati pure gli atti annessi a detta istanza e visto che nel mentre il prefato signor Beroldingen ha dimostrato di possedere i requisiti voluti allo scopo sovraindicato delle lettere *a*, *b* e *c*, della succitata legge e di avere compito l'anno di alunnato previsto dalla lettera *d* dello stesso articolo, non ha potuto giustificare di avere del pari fatto una pratica presso un avvocato esercente nel Cantone, per il corso di un anno continuo.

Visto infatti che il petente ha compito il suo corso di giurisprudenza solo nel luglio 1884, e solo col 17 luglio stesso venne inscritto in qualità di alunno presso il tribunale distrettuale di Mendrisio.

Ritenuto che tanto per lo spirito che per la lettera delle disposizioni della succitata lettera *d*, la pratica presso un avvocato esercente non può essere efficacemente intrapresa che dopo compito il corso teorico di giurisprudenza, ciò che si desume e dall'ordine con cui vengono enunciati dalla legge i requisiti per l'ammissione agli esami e dalla voluta continuità della pratica; quale continuità sarebbe impossibile qualora si ammettessero come utilizzabili gli intervalli di tempo fra un corso e l'altro di giurisprudenza teorica;

Visto inoltre l'art. 1° della legge 9 dicembre 1855, sugli alunnati giudiziari, prescrivente che per essere ammesso in qualità di alunno, l'aspirante deve giustificare di avere compito il corso teorico di giurisprudenza civile e criminale e ritenuto che l'istessa disposizione deve logicamente valere anche per l'ammissione alla pratica presso un avvocato esercente;

Ritenuto che il signor Beroldingen, avendo dato la precedenza all'anno di alunnato che ebbe principio col 17 luglio 1884, l'altro anno di pratica non potrà dirsi compiuto prima del 17 luglio 1886.

Decreto di abbandono di accusa — Ricorso al Tribunale di appello.

Il ricorso concesso dall'art. 41 della legge organico giudiziaria 1° maggio 1883 contro i decreti della Camera di accusa deve essere introdotto nelle forme stabilite dagli art. 305 e successivi della procedura civile. È nullo quindi il ricorso che non sia steso in duplo ed insinuato alla Camera di accusa.

Decreto 12 febbrajo 1886 del Tribunale di appello sopra ricorso *Bertoni*.

Motivi: Visto che l'art. 41 della succitata legge organico giudiziaria prescrive che dai decreti della Camera di accusa possono, il Ministero Pubblico e la parte civile, aggravarsi al Tribunale d'appello *in via di ricorso;*

Visto che le appellazioni in via di ricorso sono regolate dagli art. 305 e successivi della procedura civile e che quindi la parte appellante deve entro il termine di giorni 15 insinuare, presso la cancelleria del giusdicente che ha pronunciata la sentenza, un ricorso duplo contenente il gravame contro la sentenza da cui si crede pregiudicato, colla dichiarazione di appellarsi;

Visto che il sig. avv. Brenno Bertoni invece di insinuare il suo ricorso in duplo alla Camera di accusa da un giudizio della quale egli si querela, introdusse il suo gravame ed in un solo esemplare alla cancelleria del Tribunale distrettuale di Blenio;

Visto che presentato in questi termini, il suo gravame non è ricevibile da questo Tribunale, il quale quindi non può occuparsene.

Privi di patria — Tollerati — Sussidi a carico del Comune.

La legge Ticinese sulla incorporazione dei privi di patria non contempla la posizione della semplice tolleranza prevista in via di eccezione dalla relativa legge federale. In fatto essa fu talvolta ritenuta dalle autorità ticinesi; però anche di fronte ai tollerati l'obbligo di soccorso in caso di povertà incombe al Comune, in cui il privo di patria fu dichiarato tollerato e nel quale avrebbe dovuto essere incorporato a stregua dei criteri di legge.

Risoluzione governativa 17 febbrajo 1886, n.° 540 — *Blinker.*

Veduto l'officio 5 febbrajo corrente, n.° 6198, con cui il Commissario di Governo in Blenio significa che trovasi in Olivone ridotto alla più squallida miseria, il disertore austriaco Giuseppe Blinker, stato dichiarato tollerato nel Cantone Ticino con risoluzione del Gran Consiglio del 16 gennajo 1879; e che quella Municipalità commossa dal miserando stato dell'infelice, l'ha provveduto di ricovero, ed anche gli ha elargito qualche soccorso; ma che non crede di poter continuare, come il bisogno esigerebbe, ritenendo anzi detta Municipalità che il tollerato non possa ricadere a carico di alcun Comune sibbene *del Cantone*, in cui venne tollerato; per il che il prefato Commissario di Governo sottopone al Consiglio di Stato la domanda della prefata Municipalità di Olivone, di data 25 gennajo p. p., perchè sia fatto un congruo assegno giornaliero a favore ed a sollievo del miserabile Blinker per cura dello *Stato.*

Compulsati gli atti seguiti circa l'incorporazione dello stesso Blinker, stato notificato nel 1870 quale privo di patria dalla Municipalità di Chiggiogna, ove era dimorante;

Visto che il decreto governativo 23 gennajo 1874, numero 26021, con cui si accordava al suddetto Giuseppe Blinker fu Michele, disertore austriaco, la cittadinanza ticinese,

colla di lui incorporazione nel Comune di Olivone, venne annullato dal Gran Consiglio nella sua tornata del 16 gennajo 1879, dichiarando altresì il detto Blinker *tollerato nel Cantone a norma delle veglianti leggi;* applicando perciò la disposizione dell'ultimo lemma dell'articolo 3° della legge federale 3 dicembre 1850;

Ritenuto quindi che resta ancora a decidere qual Comune del Cantone debba assumere la *tolleranza* del Blinker, decretata come sopra, ed a qual Comune incomba quindi l'obbligo di sussidiarlo nel bisogno; stantechè *nessun privo di patria, benchè tollerato, dev' essere a carico del Cantone;* il quale anzi, se ha il dovere di assegnare ad un privo di patria l'attinenza ad un Comune, ha altresì l'obbligo di addittare un Comune che debba assumere la *tolleranza decretata*, e conseguentemente provvedere per la prestazione del soccorso nel caso di povertà, di malattia e di qualunque altro urgente bisogno; giusta le prescrizioni e le norme stabilite dall'articolo 45 della costituzione federale 29 maggio 1874, dall'articolo 73 della legge organica cantonale 13 giugno 1854, e dalle leggi 27 novembre 1855 e 12 luglio 1877, e giusta la pratica costante seguita in materia;

Visto pertanto che il detto Blinker, fino dal suo primo por piede nel Cantone stabilì la sua dimora nel Comune di Olivone e ve la continuò per più di vent'anni, munito sempre di permessi di dimora, che egli vi ottenne coll'annuenza della Municipalità di quel Comune, per cui il Consiglio di Stato, in mancanza di altri criteri legali, lo incorporava nel Comune di Olivone col succitato decreto 26 gennajo 1874, stato poi annullato dal Gran Consiglio, come è sopra accennato;

Considerando ora che i medesimi criteri che hanno potuto determinare il Consiglio di Stato nel 1874 all' incorporazione del Blinker in Olivone, valgono bensì a stabilirne la *tolleranza decretata* nell' istesso Comune, coll' obbligo di soccorrerlo nel caso di indigenza, malattia o bisogno qualunque, non essendovi circostanza o ragione che possa guidare pella aggiudicazione relativa ad altro Comune;

Viste le succitate leggi, non che quella dell'11 dicembre 1869 e relativo regolamento 10 maggio 1870;

Sulla proposta del Dipartimento Interni,

Risolve

1. Il Comune di Olivone avrà l'obbligo della tolleranza, vita durante, di Giuseppe Blinker, e quindi di soccorrerlo nel bisogno a sensi di legge.

2. Il presente decreto è esecutivo non ostante appello al Gran Consiglio.

Sull' importante quistione crediamo opportuno di riprodurre le argomentazioni sviluppate in un promemoria del Dipartimento dell' Interno.

« La questione del mantenimento del disertore Blinker, dice il Dipartimento, apporterebbe delle funeste conseguenze sotto ogni rapporto. E valga il vero.

« La legge federale del 3 dicembre 1850 sui privi di patria *fa obbligo ai Cantoni di procurare alli stessi privi di patria una cittadinanza cantonale e comunale.* Dispensa dal farlo per età, per casi di crimini, delitti, pene infamanti, ecc. Ma fa obbligo ai Cantoni della loro *tolleranza* e di *provvedere ai poveri* (art. 3, § 2, ultimo alinea). Successivamente la citata legge dà altre disposizioni e norme da seguirsi in materia.

« Il Gran Consiglio del Cantone Ticino alla sua volta, dietro ripetute istanze fatte, istruzioni e direzioni date in materia dall'Alto Consiglio federale, e con pieno accordo col medesimo, ha sancito la legge 11 dicembre 1869, sopra proposta fatta dal Consiglio di Stato, e previa revisione dell' apposita commissione dello stesso Gran Consiglio. Veggansi atti del Gran Consiglio dell' 11 dicembre 1869, messaggio governativo e rapporto commissionale relativi.

« Questa legge venne poi comunicata, con foglio 19 gennajo 1870, all' Alto Consiglio federale per l' esame e per la

debita approvazione, come all' impegno preso. L'approvazione federale fu data, e la legge è stata messa in piena esecuzione, come in fatti. Pertanto questa doveva e dev' essere in ogni contingenza invariabilmente applicata nel Cantone.

« Bisogna ben riflettere che in questa legge cantonale è stabilito il principio assoluto ed imprescindibile, che cioè:

« (art. 1°) I *privi di patria,* cui è applicabile la legge fe-
« derale 3 dicembre 1850, sono dichiarati cittadini ticinesi, e
« dovranno essere gratuitamente incorporati in *un comune.* La
« legge quindi non ammette eccezione *di tolleranza* per qual-
« siasi titolo.

« Ora quali sono i *privi di patria? Sono considerati privi di patria precisamente quelli che provenienti da estero stato non potessero essere fatti riconoscere dal loro paese d'origine.* Veggasi art. 2 lett. *b*, della detta legge cantonale 1869 vigente.

« In questa categoria pertanto *doveasi e devesi tuttora ritenere il disertore Blinker*, il quale, come risulta in atti, non si è potuto far riconoscere nel proprio paese e Stato di origine. Veggasi decreto governativo 23 gennajo 1874, che si può dire abbastanza corretto e fondato.

« Nel 1869 venne (sotto l'art. 3° del progetto) proposta l' intiera ed identica disposizione della legge federale (art. 3) e sottoposta alla sanzione del Gran Consiglio. Ma questi l'ha *totalmente eliminata*, ed ha lasciato di conseguenza *sussistere ed imperare il principio* (*di già sancito coll'art. 1 della stessa legge*), *dell' obbligatorietà cioè dell' incorporazione in un Comune, esclusa la tolleranza.*

« A tale disposizione non venne mai in seguito apportata variazione alcuna, nè venne sostituita altra disposizione diversa e la legge sta tal quale fu sancita ed è stampata, e che vuol essere scrupolosamente applicata ed eseguita.

« Se non che, in pratica, il Consiglio di Stato in molti casi, (specialmente trattandosi di individui senza famiglia, e di donne), ha introdotto il sistema di stabilire, (a vece della incorporazione) la *tolleranza di privi di patria* per i titoli accennati

dalla legge federale. Ma sempre poi aggiudicò la *tolleranza medesima* ai Comuni da lui designati, colla relativa conseguenza di provvedere pel caso d'indigenza, malattia ecc. Veggasi, fra i molti, il caso del disertore austriaco Filippo Haver, il quale con risoluzione 28 dicembre 1874, n.° 31984, fu dal Consiglio di Stato dichiarato *tollerato nel Comune di Ponte Valentino, coll'obbligo di soccorrerlo vita sua durante.*

« Intanto si crede opportuno di rimarcare che se da una parte vi ha tutta differenza tra *incorporazione* e *tolleranza,* in quanto ai diritti civili e politici ecc., dall'altra nessuna differenza vi ha, perciò che risguarda l'obbligo di soccorso in caso di indigenza o di malattia. Imperciocchè l'*incorporato* viene assimilato nel comune agli altri cittadini nei diritti, doveri e vantaggi comunali, religiosi e scolastici; ed il *tollerato* invece non ha che la semplice e materiale dimora, o per dir meglio il diritto dell'esistenza nel comune medesimo. Ma peró si nell'uno che nell'altro caso, il privo di patria viene dal comune soccorso, come è detto qui sopra.

« Ma la Municipalità di Olivone solleva ora una questione, ed è che, avendo il Gran Consiglio annullato il decreto d'incorporazione del Blinker nel proprio comune, dichiarandolo invece *tollerato nel cantone*, lo *stato deve* per conseguenza *prestargli i doruti soccorsi*, come lo richiede il bisogno e la circostanza; e ciò a *tutta solleranza del comune di Olivone* in cui ha tuttavia la dimora.

« Non si vuol dissimulare che il Gran Consiglio abbia commesso un grosso e grave errore. Imperciocché quella autorità stabilendo dei fatti erronei, e delle massime errate, avrebbe tratto la conseguenza di dichiarare, in onta alla precisa disposizione della legge cantonale vigente 11 dicembre 1869, la *tolleranza* del *Blinker nel cantone,* aggiungendo, come per ironia, le parole = *a norma delle veglianti leggi.*

« Senonchè la risoluzione del Gran Consiglio colla quale fu decretata la *tolleranza* Blinker, non può tener luogo di legge; nè la vegliante e vigente legge del 1869, può tenersi derogata da quella.

« La legge del 1869 sta di fatto con disposizione diversa, come si è dimostrato più sopra, e deve quindi essere applicata, finchè essa non venga, nella via costituzionale, abrogata o sostituita da altra, che stabilisca principî contrari.

« Nel caso eccezionale che ci si presenta, non volendo invertire la risoluzione del Gran Consiglio, con cui venne annullato il decreto governativo, incorporante il Blinker nel comune di Olivone, deve però il potere esecutivo, secondo lo spirito della legge e dei principî da essa consacrati e per giusta riparazione ***aggiudicare la decretata tolleranza dello stesso Blinker a quel comune***, cui l'additano i criteri legali, coll'obbligo a questi di sobbarcarsi al peso del soccorso per indigenza o malattia, a misura del bisogno e della circostanza.

« Diversamente, chi potrebbe sostenere che i *privi di patria* (benchè solo tollerati) debba addossarseli lo Stato, e provvedere ***per proprio conto*** al bisogno dei medesimi? E per qual legge?

« L'autorità cant. può benissimo (anzi lo deve per legge) provvedere all'incorporazione dei *privi di patria*, assegnando loro la cittadinanza, coi relativi obblighi e diritti, ***in un comune;*** siccome altresì può e deve provvedere ai poveri, ed ai loro bisogni. Ma ciò solamente può farlo per ***proprio dovere d'ufficio*** impostole dalla legge; nè mai ***per conto dello Stato*** che rappresenta. Imperocchè ***lo Stato*** non prende mai sopra di sè (la legge non lo stabilisce), ***nè privi di patria, nè poveri, nè ammalati***, nè si impone l'obbligo di soccorso per alcuno di essi. La legge anzi ***lo impone ai comuni***, come si è detto più sopra.

« Così ha fatto il Consiglio di Stato pel disertore ungarese ***Orsolo Iotza-Russel***, coll'aggiudicare (mediante risoluzione del 2 marzo 1880, n.° 23664), la ***di lui tolleranza*** (decretata pure nel Cantone dal Gran Consiglio il 1° maggio 1878) nel comune di Cresciano, ove il Consiglio di Stato l'aveva prima incorporato. Veggansi atti succitati.

« Pertanto ci piace qui citare tutte le leggi e disposizioni che stanno a conforto della nostra opinione suespressa, quali si possono mettere a confronto col caso in discorso, cioè:

« 1. La legge sui privi di patria cantonale, 11 dicembre 1869, articolo 1°.

« 2. La legge sui forastieri 4 giugno 1852, art. 45 e 46.

« 3. Costituzione federale 20 maggio 1874, art. 45.

« 4. Legge federale 22 giugno 1875.

« 5. Circolari federali 6 giugno 1856 e 25 giugno 1877.

« 6. Legge organica comunale 13 giugno 1854, art. 73.

« 7. Leggi cantonali 27 novembre 1855 e 12 luglio 1877.

« 8. Circolare cantonale 24 giugno 1875.

« Infine ognuno può prendere anche consultazione di quanto è riportato *circa l'incorporazione e tolleranza* nel volume VI del Repertorio (pagine 572 e 655). E dopo tutto dovrà convincersi e conchiudere, che *la legge è chiarissima*, che cioè, tocca *ai comuni l'incorporazione dei privi di patria* (se si vuole anche la loro *tolleranza*) ed ai *comuni* stessi l'obbligo di provvedere ai poveri, non mai *allo Stato* ».

Assemblee patriziali e comunali.

Due assemblee, l'una d'ordine comunale e l'altra patriziale, non possono tenersi simultaneamente. La comunale deve sempre precedere la patriziale.

Risoluzione governativa 25 gennajo 1886, n.° 254.

Assente — Focatico.

Ad un assente non può essere caricata una speciale tassa di focatico quando mantenga comunanza di interessi con altri membri della sua famiglia.

Risoluzione governativa 14 gennajo 1886, n.° 139.

Cause amministrative — Esperimento conciliativo.

Nelle cause di amministrativo non contenzioso, quando le parti citate dal Commissario per l'esperimento di conciliazione, od alcune di esse non compajono, il Commissario ritiene espleti gli atti e procede alla prolazione del suo giudizio.

Risoluzione governativa 18 febbrajo 1886, n.° 567.

Giurisprudenza dei Cantoni Confederati.

Locatore — Diritto di ritensione — Trasporto degli oggetti dal locale affittato — Imputazione di bancarotta — Avvocato — Responsabilità per un consiglio dato.

Il diritto di ritenzione del locatore, secondo il codice federale delle obbligazioni, è, prima del momento in cui lo si sia fatto valere, di natura meramente personale e non costituisce un diritto reale; quindi il trasporto di mobili eseguito di soppiatto da un appartamento, onde frustrare il diritto di ritenzione del locatore, non può essere qualificato di distrazione di oggetti dati in pegno. Se a questo trasporto consumato di soppiatto viene ad aggiungersi la conchiusione di un contratto fittizio, allo scopo di sottrarre gli oggetti al sequestro e all'oppignorazione a favore del locatore, può verificarsi il delitto di frode, se gli oggetti trasportati siano di proprietà del debitore. Appartengono invece ad un terzo, non può essere parola neppure di frode, poichè sarebbe esclusa la possibilità di un danno pel locatore, requisito essenziale per l'esistenza di quel delitto. Non può ritenersi complice di una frode siffatta,

colui che credeva in buona fede che le cose appartenessero ad una terza persona (1).

ZURIGO: Sentenza 28 gennajo 1886 della Camera di appello del Tribunale supremo nel processo contro l'avvocato *Haab*.

Il sarto Giovanni Höfliger aveva affittato dai signori C. Ulrich-Gysi e professore C. Kramer, un appartamento ch'egli abitava colla moglie e con sei figli. Sembra che non provvedesse come di dovere ai bisogni della famiglia, cosicchè la moglie, — alla quale secondo la sua asserzione appartenevano tutti i mobili che si trovavano nell'appartamento ed inoltre un libretto della Cassa di risparmio, — preoccupata per la sussistenza della famiglia, pensò d'incassare non solo il danaro deposto alla Cassa di risparmio, ma di sottrarre eziandio

(1) Pubblichiamo questa sentenza assai interessante per gli sviluppi che dà sulla natura del diritto di ritenzione del locatore consacrato dal codice federale delle obbligazioni, nonchè sulla responsabilità degli avvocati per i consigli di cui sono richiesti. È però da notarsi che la legge Ticinese non contempla il delitto speciale della distrazione degli oggetti dati in pegno e ciò pel semplice motivo che anche secondo il vecchio diritto civile ticinese condizione essenziale del pegno era la consegna della cosa al creditore o ad un terzo eletto dalle parti (art. 1134 codice civile Ticinese del 1837). Non era quindi prevedibile la situazione di un debitore che rimanesse al possesso del pegno e distraesse poi questo a danno del creditore. Il distrarre cose sottoposte a pignoramento od a sequestro giudiziale e lasciate in custodia del debitore proprietario (art. 375 e 484 del codice di procedura civile) è punito come truffa (art. 379 § 2 del codice penale). Certamente secondo la nostra legge la distrazione degli oggetti sottoposti al diritto di ritenzione del locatore diventa delitto solo quando il creditore abbia dato esecuzione al suo diritto, mediante reposizione od oppignorazione, poichè si verificherebbe allora il caso della distrazione delle cose sottoposte a pignoramento od a sequestro giudiziale, ritenuta la condizione della custodia lasciata al debitore. — Il fatto di avere sottratto gli oggetti dall'appartamento onde frustrare il diritto del locatore non costituisce per

i propri mobili al diritto di ritenzione dei locatori, pel cui soddisfacimento il marito non le dava il danaro. Da una signora Kägi, ch'essa interpellò per la vendita dei mobili, fu indirizzata alla coaccusata signora Isler, la quale le consigliò, secondo il dire della signora Höfliger, di non pagare e di portare da lei i mobili, ch'essa ebbe ad agire nello stesso modo e la cosa le riuscì a meraviglia, e che d'altronde potrebbe consultare l'avvocato Haab. La signora Höfliger si recò, sempre secondo la sua deposizione, dal signor Haab e gli domandò cosa ci sia da fare quando non si possa pagare la pigione, cosa eventualmente non le si potrebbe prendere, al che Haab rispose che non le si potevano togliere i letti e gli utensili indispensabili di cucina e che pel resto sarebbe sicura, quando avesse una persona fidata e si facessero scomparire dai locali gli oggetti. Essa pretende di avere comunicato questo responso alla signora Isler, e poscia dalle quattro alle cinque ore della mattina del 1° marzo 1885 spazzò l'appartamento lasciandovi solo i letti necessari e gli utensili di cucina. Tutti gli altri mobili furono trasportati presso la signora Isler. I locatori furono però presto informati del fatto e ottennero un decreto di sequestro. Durante l'esecuzione del sequestro, che ebbe luogo nel 18 marzo, la signora Isler addusse di avere comperato il tutto dalla signora Höfliger pel prezzo di fr. 200 e mostrò anche una ricevuta. Si recò quindi, accompagnata dalla signora Höfliger, dall'avvocato Haab, al quale diede notizia dell'eseguito sequestro e mostrò anche il contratto di compera. Haab si fece dare anzitutto una cauzione in danaro di fr. 50, che fù pagata dalla signora Höfliger; la ricevuta fu però emessa a nome della Isler. Quindi Haab fece trascrivere il contratto

---

sè un delitto anche secondo la nostra legge; se è accompagnato da redazione di contratti fittizî per deludere altrimenti il diritto del creditore di essere pagato sui beni del proprio debitore, può dar luogo ad una imputazione di frode secondo la definizione lata di questo delitto contenuta nel § 1° dell'articolo 384 del codice penale Ticinese.

di compera, che era a quanto sembra redatto irregolarmente ed il marito Höfliger fu pure obbligato a firmarlo. Haab domandò quindi in nome della signora Isler la levata del sequestro. — Nel 6 giugno i mobili in questione furono oppignorati a favore dei locatori, e la signora Isler si oppose al pignoramento reclamandone la proprietà. Nella causa di rivendicazione Haab rappresentava la signora Isler, senonchè i locatori sollevarono un' azione penale. Nella procedura i conjugi Höfliger e la signora Isler riconobbero che il contratto di vendita era fittizio, che i fr. 200 non furono mai pagati, che la relativa quittanza era falsa e che anzi era stata rilasciata una contro-ricevuta alla signora Höfliger. L'avvocato Haab sostenne invece di avere veduta per la prima volta le signore Isler e Höfliger quando andarono da lui dopo l'effettuazione del sequestro, ed allora come dopo ritenne in buona fede che la signora Isler aveva realmente comperato quegli oggetti pel prezzo di fr. 200.

L'accusa della procura pubblica contro i conjugi Höfliger, la signora Isler e l'avvocato Haab è di bancarotta fraudolenta ed è concepita come segue:

« Il marito Höfliger era debitore ai signori C. Ulrich-Gysi e professore Kramer di fr. 225 per pigione dal 1° ottobre 1884 al 1° aprile 1885. Per sottrarsi in tutto od in parte al pagamento di questa pigione ed abbandonare la locazione senza preavviso, Höfliger si fece credere insolvibile, e nel 1° marzo fece portare la massima parte del suo mobilio di casa che poteva essere soggetto a pignorazione, per l'ammontare di fr. 238,70, nell' abitazione della signora Isler, e ciò previo accordo colla medesima e colla moglie, sotto il pretesto di una vendita, rilasciando una ricevuta falsa di fr. 200 datata dal 20 febbrajo; e dalla signora Isler gli fu poi rimessa una contro-ricevuta di data 25 marzo nel senso che la signora Höfliger le aveva retrocesso i 200 franchi. *L' avvocato Haab ha scientemente favorito la perpetrazione di questo delitto col suo consiglio dato in precedenza alla signora Höfliger.*

« Con questi atti i conjugi Höfliger si resero colpevoli del

delitto di bancarotta fraudolenta nella somma di fr. 238,70, per essersi dati falsamente come insolvibili ed avere sottratto la massima parte della loro sostanza e danneggiato i creditori con un falso contratto e ciò a sensi del § 191, l. 1 e 2 del codice penale di Zurigo; la signora Isler è correa dello stesso delitto per avere suggerito il modo di sottrazione e ajutato ad effettuarla, subordinatamente complice a tenore del § 39 del codice penale, — l'avv. Haab è pure complice a sensi dello stesso § per avere col proprio consiglio favorito il delitto ».

Il Tribunale distrettuale di Zurigo ritenne tutti gli imputati colpevoli del delitto accennato e li condannò ad una settimana di detenzione. All'avvocato Haab fu inoltre interdetto il patrocinio innanzi ai Tribunali per due anni.

Questo giudizio fu appellato dal solo Haab. La Camera di appello del Tribunale supremo di Zurigo ammise l'appellazione assolvendo il prevenuto pei seguenti motivi:

1. L'azione, per la quale il prevenuto Haab si sarebbe reso colpevole di complicità in bancarotta fraudolenta, consiste, secondo l'atto di accusa, in un consiglio dato nel mese di febbrajo del 1885 alla signora Höfliger. Stando alla deposizione di questa donna, alla interpellanza cosa sia da farsi ove non si possa pagare la pigione, e quali effetti non possono esserle tolti, Haab deve aver risposto che non possono esserle tolti i letti e gli effetti di cucina necessari e che il rimanente è sicuro, quando abbia una persona fidata ed effettui il trasporto degli oggetti.

2. Ammesso che Haab abbia dato questo consiglio, non è da porre in dubbio, che la signora Höfliger, come essa medesima asserisce, fu dallo stesso principalmente indotta a trasportar via di buon mattino e di concerto col marito dalla abitazione locata, deponendola presso la signora Isler, la mobiglia di casa, ad eccezione di alcuni letti e di poche stoviglie di cucina. Quest'atto però in sè considerato, fatta astrazione del tentativo, messo più tardi in opera, di sottrarre la mobiglia, mediante contratto fittizio di vendita alla signora Isler, al sequestro e alla oppignorazione del locatore, non è puni-

bile, quantunque questi sia stato col medesimo frustrato in modo assai doloso del suo diritto di ritenzione.

3. Il solo punto di vista dal quale quest'atto potrebbe apparire punibile, è quello della *distrazione del pegno;* non havvi infatti furto, le cose asportate non essendo altrui proprietà, nè truffa, facendo difetto l'estremo del nesso causale fra il danno emerso e l'azione dolosa, a meno che non si volesse supporre che i conjugi Höfliger avessero già all'epoca della conchiusione del contratto di locazione l'intenzione di danneggiare il locatore colla sottrazione fraudolenta dei mobili, che quindi gli stessi siano stati portati nell'appartamento al solo scopo d'ingannare il locatore sul possesso e sulla solvibilità dei locatari, per la quale ipotesi non s'incontra negli atti verun appoggio. Anche la giurisprudenza germanica qualifica sempre la sottrazione dei mobili da un appartamento, eseguita di soppiatto allo scopo di deludere il diritto di ritenzione del locatore, soltanto quale una distrazione del pegno, in quanto possa apparire passibile di pena a stregua delle diverse leggi imperanti nei singoli Stati (vedi *Fuchsberger*, Decisioni del Tribunale dell'Impero germanico nel dominio del diritto penale, § 289 III, al titolo diritto di pegno legale (diritto di ritenzione) del locatore e Decisioni del Tribunale dell'Impero germanico, Vol. III, pag. 58 e Vol. IV, pag. 43).

4. Una distrazione del pegno si verificherebbe in concreto, quando anche da noi, come in altre legislazioni, p. es., nel diritto prussiano, il diritto di ritenzione del locatore fosse considerato quale un diritto di pegno legale creato al momento stesso in cui i mobili vengono portati nell'appartamento; in tal caso spetterebbe al locatore un'azione reale per la restituzione dei mobili contro qualunque possessore, salvo i diritti dei terzi di buona fede. Se quindi il diritto di ritenzione del codice federale delle obbligazioni fosse da ritenersi un diritto di pegno consacrato dalla legge, la sottrazione degli oggetti sarebbe punibile anche nel diritto penale del Cantone di Zurigo come distrazione del pegno *(Pfandunterschlagung)*, quantunque ciò sarebbe escluso da una letterale interpretazione

del § 174 del codice penale di Zurigo, che parla in vece solo di pegni volontari o giudiziali. Senonchè la ommessa menzione del diritto di pegno legale si spiega unicamente pel fatto che nell'anteriore legge civile Zurighese il diritto di ritenzione era di natura meramente personale e non esistevano altri diritti di pegno legali, per cui il legislatore non ebbe motivo di indicare nel § 174 anche siffatti diritti derivanti dalla legge. Però secondo la più giusta opinione il diritto di ritenzione del codice federale delle obbligazioni diventa un diritto reale, che si può chiamare diritto di pegno legale, solo dal momento in cui lo si fa valere, e in cui il locatore acquista il diritto di disposizione, mentre anteriormente è un mero diritto personale. Da questa interpretazione conseguita che al locatore non compete azione penale per distrazione del pegno, quando, come in concreto, i mobili furono asportati dall'appartamento prima che siasi fatto valere il diritto di ritenzione, mentre, — in opposizione alla giurisprudenza sin qui seguita dai tribunali di Zurigo che faceva dipendere l'azione penale per distrazione del pegno dalla comunicazione al locatario del decreto del giudice, che accordò la ritenzione, — si dovrebbe forse in oggi decidere diversamente, quando il locatore fosse intervenuto durante il trasporto e avesse fatto valere il suo diritto di ritenzione colla presa di possesso, anche senza l'ajuto dell'autorità del giudice. (Vedi su tutte queste questioni la dissertazione del D.r Hans Streuli sul diritto di ritenzione secondo il codice federale delle obbligazioni).

5. È ora da esaminarsi l'ulteriore quesito se, — come è sostenuto dall'accusa, — non s'incontri un delitto nel trasporto eseguito di soppiatto dei mobili nell'abitazione della Isler in unione cogli ulteriori atti dei conjugi Höfliger e della Isler stessa, nel tentativo cioè di sottrarre gli oggetti mediante un contratto fittizio di vendita al sequestro ed alla pignorazione a favore del locatore, e se Haab non siasi reso colpevole di complicità in questo fatto colla riferita risposta da lui data alla signora Höfliger. *Questo* delitto potrebbe essere soltanto di *frode (Betrug)* e non, come pretende l'accusa, di

bancarotta fraudolenta, e ciò già pel motivo consacrato dalla giurisprudenza Zurighese, che non trattavasi in concreto che di arrecar danno ad un solo creditore. Rimane fuori di dubbio che questo delitto esisterebbe a riguardo dei conjugi Höfliger e della Isler, se realmente, come l'accusa sostiene, il debitore Höfliger avesse nell'indicato modo sottratta la propria mobiglia. Ma tanto egli quanto la sua moglie hanno sin dal principio ciò impugnato, avendo essi detto, che la signora Höfliger ereditò la mobiglia dalla propria madre; se ciò è vero, colla sua sottrazione mediante vendita fittizia non potevano essere danneggiati i creditori dell'Höfliger, perchè gli stessi non avrebbero avuto diritto di oppignorarla di fronte alle ragioni di proprietà della moglie. La possibilità di un danno è però requisito essenziale sia del delitto di frode sia di quello di bancarotta fraudolenta, cosicchè anche nel caso in cui uno, nella persuasione che fosse sua proprietà, sottraesse una cosa dal concorso per danneggiare i suoi creditori, non potrebbe essere dichiarato colpevole di bancarotta fraudolenta, quando risultasse, che la cosa non era in realtà sua proprietà sebbene egli lo ignorasse. Nè consistente sarebbe in concreto l'obbiezione, che il diritto di ritenzione del locatore si estendeva anche alla proprietà della moglie del debitore, e che quindi quegli fu effettivamente danneggiato colla sottrazione; poichè il diritto di ritenzione fu distrutto col semplice fatto del trasporto degli oggetti, e questa distruzione, quantunque procurata dolosamente, non è punibile a stregua di quanto fu sopra esposto.

6. È bensì vero che la semplice asserzione degli accusati che i mobili in questione siano proprietà della moglie Höfliger non obbliga il giudice a ritenerla senz'altro per vera; egli ha all'incontro il dovere di ricercare anche al riguardo la verità. Quand'anche in principio spetti all'accusa il provare che gli oggetti abbiano appartenuto all'Höfliger anzichè alla di lui moglie, — si può però dire che esiste una certa presunzione per la prima ipotesi, percui può essere preteso dagli accusati che diano alla seconda almeno un appoggio

plausibile. Ma da una parte non si sono da loro chieste prove dell'asserto, che gli oggetti provengono dalla madre della signora Höfliger, e d'altra parte emergono oggi diversi indizi che suffragano il diritto di proprietà della moglie. Anzitutto parla la qualità della maggior parte di questi oggetti, che costituiscono secondo gli usi del paese ciò che suolsi chiamare la scherpa della moglie, e quindi il fatto che sin dal principio e prima che l'affare entrasse nello stadio litigioso, i conjugi Höfliger trattavano quegli oggetti come proprietà della moglie, percui era questa che li vendeva alla signora Isler, il marito intervenendo solo pel consenso. Nulla si opporrebbe a che si provocasse un completamento degli atti onde stabilire se abbiasi a che fare con oggetti di proprietà del marito o della moglie, e un tale completamento degli atti dovrebbe essere ordinato se in oggi fosse ancora in quistione la colpabilità o meno dei conjugi Höfliger.

7. Senonchè per l'assoluzione dell'imputato Haab basta che egli, all'epoca in cui dava il suo consiglio, credesse in buona fede che gli oggetti appartenessero alla moglie, poichè, in allora egli non si sarebbe reso colpevole di nessun delitto, quand'anche gli oggetti avessero in realtà appartenuto al marito e quindi i conjugi Höfliger fossero stati con ragione dichiarati colpevoli. Difatti onde poter ritenere Haab colpevole di complicità nel delitto dei conjugi Höfliger, dovrebbe essere provato che egli già a quell'epoca fosse consapevole del progettato delitto. Nella scienza di un divisato delitto di frode o di bancarotta fraudolenta entra anche il sapere, che il creditore sarebbe stato materialmente danneggiato dalla concepita azione fraudolenta, in concreto dalla vendita fittizia ad una terza persona, e Haab non poteva avere questa scienza, se credeva che gli oggetti appartenessero alla moglie. Che egli fosse in questa opinione, risulta dagli atti in modo abbastanza convincente pel giudice.

8. . . . . . .

9. Stabilito che Haab col suo parere non ebbe punto la intenzione di facilitare la esecuzione di una frode o di una

bancarotta fraudolenta mediante la conchiusione di un finto contratto di vendita, ma che la sua intenzione era diretta soltanto ad infirmare il diritto di ritenzione del locatore, viene a far difetto in genere la intenzione *delittuosa*, ciò che certamente non esclude che ad Haab incomba una responsabilità *morale* pel delitto commesso.

10. L'imputato deve essere assolto e prosciolto dalle conseguenze della condanna penale. Con ciò non è però detto che non possa pel consiglio dato alla signora Höfliger essere tenuto civilmente responsevole dei danni a sensi dell'art. 50 C. O., in quanto il giudice civile riterrà fornita la prova che quel consiglio sia stato realmente dato.

BIBLIOGRAFIA

Un nuovo periodico giuridico italiano appare a Roma, edito dalla Ditta Ermanno Loescher e C.[i]. Ha per titolo « **Rivista italiana per le scienze giuridiche** » ed è diretta dai signori *F. Schupfer,* professore dell'Università di Roma, e *G. Fusinato*, professore dell'Università di Pavia, nomi assai conosciuti ed apprezzati dai cultori delle discipline giuridiche in Italia. Il consiglio di direzione si compone dei signori: *P. Ellero,* consigliere della Cassazione di Roma, *F. Filomusi-Guelfi, L. Palma, V. Scialoja* professori dell'Università di Roma, e *S. Spaventa,* consigliere di Stato, deputato al Parlamento. La Direzione si è inoltre assicurata la collaborazione di distintissimi giuristi e statisti italiani. La *Rivista* esce in fascicoli bimestrali di circa 160 pagine ognuno. Il prezzo dell'associazione annuale è di lire 22. 50 per i paesi che formano parte dell'Unione postale. — Fra le memorie pubblicate nel primo fascicolo rileviamo: La responsabilità dello Stato per gli atti de' suoi funzionari di *A. Bonasi,* — Le disposizioni per l'anima o a favore dell'anima nel diritto civile italiano di *Filomusi-Guelfi,* — e Le imprese di assicurazione sulla vita. Necessità

di una legislazione speciale e di una sorveglianza governativa di *C. Vivante*. Segue quindi un capitolo di recensioni assai approfondite di opere giuridiche italiane e straniere, fra cui segnaliamo al giurista svizzero l'articolo di G. Salvioli sull'opera del professore Heussler, ***Institutionen des deutschen Privatrechtes***. I successivi capitoli hanno per titolo: Spoglio di riviste nazionali e straniere, Notizie varie e Bollettino bibliografico.

Agli studiosi del diritto commerciale raccomandiamo la ***Rassegna di diritto commerciale italiano e straniero*** diretta dall'avvocato Ferdinando Maria Fiore-Goria, ed edita dall'Unione Tipografica Torinese. Negli ultimi due quaderni dell'annata 1885 i lettori troveranno un assai interessante Digesto di giurisprudenza commerciale italiana e un Saggio di un digesto della giurisprudenza commerciale straniera, con riferimento alle principali raccolte e colla bibliografia dottrinale. — Il 1° quaderno del vol. III° contiene una dotta monografia sulla giurisdizione commerciale e 21 sentenze di tribunali italiani in cause commerciali, accompagnate da pregevolissimi commenti.

Un'altra rivista dedicata specialmente allo studio del diritto commerciale è quella pubblicata dagli egregi avvocati Davide Supino e Filippo Serafini, professori nella Università di Pisa. È intitolata: ***Il Diritto Commerciale***, ***Rivista periodica e critica di giurisprudenza e legislazione***. È al suo quarto volume e l'associazione annua costa soltanto Lire 14.

RAPPORTO
DEL TRIBUNALE FEDERALE ALL' ASSEMBLEA FEDERALE
SULLA SUA GESTIONE NEL 1885.

I.

Parte generale.

Durante il decorso anno due Società ferroviarie hanno formato l'oggetto d'istanze rivolte al Tribunale federale sulla scorta della legge federale 24 giugno 1874 su le IPOTECHE E LA LIQUIDAZIONE FORZATA DELLE STRADE FERRATE: l'una di esse, proveniente da un creditore, che mirava a conseguire — in virtù dell'art. 19 cit. — la liquidazione della Società così detta del Seethal argoviese e lucernese, non ebbe seguito veruno, perchè la debitrice si diè premura di tacitare l'istante. Sullo scorcio dell'anno poi diversi creditori sollevarono opposizione, a sensi dell'art. 3 ib., contro una domanda formolata dalla stessa Società allo scopo di essere autorizzata a costituire ipoteca sulla propria linea: le relative contestazioni sono ancora nello stadio dell'istruttoria.

Nel gennajo del 1885 il Consiglio federale ci trasmetteva un suo rescritto, con cui — in ossequio ad analogo decreto 27 giugno 1884 dell'Assemblea federale e premesso che l'impresa per la costruzione e l'esercizio della ferrovia ridotta Winkeln-Herisau-Urnätsch-Appenzello non aveva prodotto in tempo la prova del possesso dei mezzi finanziari occorrenti all'uopo ecc., — ci chiedeva di ordinare, a tenore dell'art. 46 legge citata, la licitazione delle opere già costrutte, così

come dei materiali provvisti all'esercizio di essa impresa. Siccome però il rescritto del Consiglio federale non dichiarava esplicitamente che l'inosservanza del termine stabilito dal decreto federale all'inoltro della mentovata prova dei mezzi finanziari avesse avuto per conseguenza di ritogliere alla Società ferroviaria in discorso la concessione ond'era investita e parendo quindi problematico se nella mente del Consiglio federale la decadenza di detta concessione dovesse avverarsi soltanto con la vendita della ferrovia e col trapasso di questa ad un nuovo proprietario, o avesse da precedere invece la licitazione, il Tribunale federale reputò indicato di abbocarsi preventivamente col Consiglio federale intorno a questo quesito e così fece mediante officio del 5 febbrajo 1885. Senonchè nel frattempo il Comitato promotore della linea Winkeln-Appenzello, da una parte, e dall'altra il Consiglio di Amministrazione della Società svizzera per le ferrovie locali aveano messo in vista la pronta raccolta dei mezzi occorrenti per la costruzione completa della linea ed uno dei principali possessori di obbligazioni, che nel marzo del 1885 avea chiesto si pronunciasse la liquidazione dell'impresa, erasi chiarito d'accordo nel senso che a quest'ultima si cedessero più lunghi termini in conformità dell'art. 17 cit. Si potè quindi convenire col Consiglio federale di soprassedere pel momento ad ogni deliberazione, e intanto venne fatto alla Società concessionaria di fornire (ai 17 luglio 1885) la prova di cui sopra. Motivo per cui il Consiglio federale ritirò la sua domanda.

* * *

Per ciò che risguarda le SENTENZE PROLATE DAL TRIBUNALE FEDERALE IN CORSO D'ANNO gioverà specialmente rilevare quanto segue: Il numero delle contestazioni è per rispetto a determinate categorie di materie vuoi

di diritto pubblico e vuoi di giure privato sensibilmente diminuito. È questo il caso, per es., dei ricorsi relativi alla *«doppia imposizione»*, che sollevarono di regola soltanto la questione del domicilio e scemarono specialmente per la ragione che i principî direttivi sanciti dalla giurisprudenza federale sono oramai passati in vigore anche in tutte le legislazioni tributarie dei singoli cantoni. Altrettanto sia detto anche in merito alle *«questioni di foro»*. — Sul terreno del diritto civile notiamo che si è fatto quasi nessun uso del ricorso guarentito dagli articoli 29 e 30 della legge organica giudiziaria in confronto dei giudizi cantonali riflettenti la *«responsabilità delle ferrovie e dei fabbricanti»* e ciò, secondo noi, tanto per la ragione che le controversie scatenti dalla nuova legislazione furono già eliminate fin dai primi anni al mezzo di una pratica costante, quanto eziandio per quella che il lungo e costoso procedimento davanti a tre istanze impaurì le parti soccombenti. Quì ne sia permessso di toccare, nell'interesse della verità e delle future deliberazioni del corpo legislativo, ad alcune esternazioni di rimprovero che — stando ai referti dei giornali (V. il n. 83 del *«Bund»* ed i numeri 84 e 85 della *«Nuova Gazzetta di Zurigo»*) — sarebbero state fatte nel seno del Consiglio Nazionale a riguardo di *questa* parte dell'attività del Tribunale federale lorquando venne in discussione il quesito dell'allargamento della risponsabilità dei fabbricanti. La critica mossa alle nostre sentenze ha consistito precipuamente nel dire che noi avremmo fatto della legge federale, là dove si tratta della quistione se il sinistro sia stato occasionato *dall'esercizio* stesso della fabbrica e dell'altra concernente l'apprezziazione della *colpa propria della vittima*, una erronea applicazione. Nell'uno come nell'altro senso fu detto avere il Tribunale federale, con l'attenersi troppo rigorosamente alla corrispondente legge della Germania

e coll'interpretare in senso eccessivamente stretto il testo della patria legge, misconosciuto il vero intendimento e il contenuto reale delle massime che governano la risponsabilità in discorso e affievolita di tal' guisa la efficacia di detta legge. Rispondiamo che i lavori parlamentari dai quali la legge stessa fu preceduta, specie il messaggio 26 nov. 1880 del Consiglio fed. non lasciano sussistere il benchè menomo dubbio intorno a ciò che le disposizioni eccezionali relative all'aumentata risponsabilità devono trovare applicazione solamente in confronto di quei sinistri che stanno in relazione di causa ad effetto coi pericoli inerenti all'esercizio di una fabbrica e furono direttamente da questo cagionati. E siccome le discussioni sopravvenute nel grembo delle Camere federali intorno al disegno di legge del Consiglio federale non hanno appalesato sotto questo rapporto qualsisia divergenza di opinioni circa l'estensione da darsi alla ripetuta responsabilità dei fabbricanti, così il modo di vedere di alcuni singoli deputati e consistente a dire che si debbano ritenere governati dalla legge in vigore anche i sinistri non causati dai pericoli particolarmente inerenti all'esercizio della fabbrica, non ha in fondo nessuna ragione di essere. — Quanto alla delimitazione del criterio della *colpa propria o concomitante della vittima* il Tribunale federale non si è poi mai, come si pretese, estrinsecato nel senso, bastare anche la menoma imprudenza ad escludere la risponsabilità, ma si è invece attenuto alla dottrina comunemente accettata, secondo la quale si richiede solo che la vittima abbia usato della diligenza che nelle date circostanze ogni assennato operajo avrebbe dovuto adoperare. Non possiamo quindi astenerci dal rilevare che quando si tratterà di esaminare se convenga o no di allargare la cerchia della responsabilità del fabbricante ecc., non saria punto nè indicato nè lecito di metter capo alla giurisprudenza del

Tribunale federale per inferirne la necessità di una riforma della legge, a causa della sua difettosa applicazione.

* * *

Sul terreno del CODICE DELLE OBBLIGAZIONI abbiamo da segnalare un notevole aumento di ricorsi, ma non in quella misura che gl'intimi rapporti della nuova legge coi più svariati e importanti rami delle contrattazioni ci aveano fatto supporre. La causa di quest'ultimo effetto vuol essere attribuita indubbiamente, da una parte, ancora alle disposizioni che regolano l'applicabilità della legge stessa *nell'ordine del tempo* e, dall'altra, alla elevata cifra del valore litigioso richiesto, la quale impedisce che si risolvano in senso uniforme le molte controversie inerenti al modo d'interpretazione del codice nei singoli cantoni. I casi giudicati dal Tribunale federale risguardarono sopratutto i titoli del codice che trattano degli « atti illeciti » e del « diritto di pegno e ritenzione », ossia quelle materie che riposano su un essenziale rinnovamento del diritto vigente nel più gran numero dei cantoni, e in parte altresì sul tentativo di creare un diritto proprio ed autonomo della Confederazione nel suo tutto.

* * *

Nella sfera del DIRITTO PENALE l'inchiesta apertasi in principio d'anno contro le *mene degli anarchici* chiamò all'opera soltanto il giudice istruttore della Confederazione. Verso la fine dell'anno, invece, l'inchiesta costrutta in odio dei preposti alla « *Banca di Ginevra* » per titolo di violazione della legge federale su la emissione e il rimborso dei biglietti di banca approdò al rinvio dei medesimi davanti alle Assisi federali. Un ricorso in cassazione diretto contro un giudizio cantonale in tema di violata *regalìa delle poste* è tutt'ora pendente.

* * *

Con officio del 16 ottobre 1885 il Consiglio federale ci trasmise, invitandoci ad esprimere l'avviso nostro in argomento, una nota dell'ambasciata francese a Berna, mediante la quale si domandava se una data formola di dichiarazione che essa intendeva di rilasciare in futuro NELLE CAUSE RELATIVE A DIVORZI TRA FRANCESI NELLA SVIZZERA sarebbe stata dai tribunali svizzeri considerata come sufficiente per ritenersi abilitati a conoscere delle cause stesse e a giudicare sul merito loro. Quella dichiarazione si riferisce alla reintroduzione del divorzio in Francia (legge del 27 luglio 1884), riproduce i motivi di divorzio da questa legge sanciti e constata che, « sotto riserva della facoltà di decidere spettante ai tribunali francesi, giusta l'art. 17 del Trattato 15 giugno 1869, nei casi in cui si tratti della domanda d'esecuzione di una sentenza in generale, ogni giudizio di divorzio prolato nella Svizzera fra attinenti francesi potrà essere riconosciuto anche in Francia, semprechè riposi su uno dei motivi di divorzio dal diritto francese consentiti ». — Nella sua risposta del 14 novembre al Consiglio federale, questa Corte si è pronunciata nel senso che, a parer suo, la formola proposta dall'ambasciata francese non soddisfaceva in bastevole misura alle esigenze dell'art. 56 della legge su gli atti dello stato civile e il matrimonio. E siccome già in precedenti rapporti di gestione (v. 1880 p. 5, 1884 p. 4 (1)) abbiamo rilevato le conseguenze del singolare prescritto di quell'art. 56 cit. per gli attinenti della *Germania*, riteniamo opportuno di quì riepilogare anche le ragioni per le quali i tribunali svizzeri non possono, in presenza di detto art. 56, occuparsi neppure delle azioni di divorzio promosse, nella Svizzera, da attinenti *francesi*. Noi scrivevamo in proposito al Consiglio federale:

(1) *Repertorio*, 1885 p. 293.

« La dichiarazione dell'ambasciata francese non dice punto (come
« sarebbe nel ripetuto art. 56 indubbiamente voluto) che le sen-
« tenze di divorzio prolate da tribunali svizzeri al riguardo di
« attinenti francesi saranno riconosciute in Francia, senza ulteriore
« disamina del merito loro, siccome cresciute in cosa giudicata e
« atte ad essere eseguite, in quanto detti tribunali siano stati
« competenti a proferirle. Dal suo contesto risulta anzi precisamente
« l'opposto, poichè vi si legge che le sentenze svizzere di divorzio
« allora soltanto potranno venire eseguite in Francia, quando
« poggino su motivi che la legge francese consente. Essa dunque
« riserva manifestamente ai tribunali francesi la facoltà di esami-
« nare se in questa parte del loro intrinseco le sentenze svizzere
« corrispondano o no alle norme del diritto francese. Ora una tale
« dichiarazione non soddisfa certo al disposto dell'art. 56, perchè
« mostra a chiarissime note che la Francia non è guari disposta
« a prestarsi al riconoscimento delle sentenze svizzere di divorzio
« come tali, ossivero come di giudizi definitivi e non più soggetti
« a qualsivoglia ulteriore sindacato di merito da parte dei tribu-
« nali francesi, ma vorrebbe riconoscerli soltanto in quanto i
« propri tribunali (francesi) abbiano trovato che corrispondono alla
« sua legislazione. La qual cosa non offre nessuna bastevole ga-
« ranzia (e sopratutto non quella richiesta dall'art. 56 della legge
« federale) onde si possa ammettere senza più che le sentenze
« svizzere concernenti cause di divorzio tra attinenti francesi ot-
« terranno in Francia riconoscimento ed esecuzione. È bensì vero
« che i motivi di divorzio della legge francese sono in massima
« riconosciuti anche da quella svizzera, ma vero è pure che que-
« st'ultima ne sanziona di altri (art. 45, 46 lett. *e*, 47) che la legi-
« slazione francese non istituisce. Oltracciò non è detto che persino
« al riguardo dei motivi di divorzio comuni ad entrambe le legi-
« slazioni, la pratica dei tribunali di amendue gli Stati interpreti
« ed applichi la legge in egual senso e modo, tanto più se si
« pensi che la legge stessa apre al giusdicente circa taluni di detti
« motivi un assai largo campo di libero apprezzamento. Così
« per es. i criterii delle sevizie e ingiurie gravi sono suscettibili
« di assai svariate interpretazioni e diversamente definiti possono
« essere secondo i casi anche quelli di fatti e circostanze (si rifletta
« verbigratia all'adulterio) i cui concetti sono di regola considerati
« come relativamente fissi e bene stabiliti. Non si ha dunque nes-

« suna solida base su cui potersi fondare la certezza che le sen-
« tenze svizzere, anche quando riposino su motivi di divorzio noti
« al diritto francese, saranno riconosciuti dai tribunali francesi e
« nessuna garanzia contro la tema di vederle invece, perchè — a
« giudizio dei tribunali francesi — non corrispondenti alle disci-
« pline del diritto francese, nè riconosciute ned eseguite. Qualsia
« dichiarazione, del resto, che riservi in un senso o nell'altro ai
« tribunali del paese d'origine la potestà di sindacare nel loro
« intrinseco le sentenze svizzere non può, come fu già osservato
« ritenersi in massima corrispondente al prescritto del più volte
« citato art. 56. Motivo per cui a nostro modo di vedere e fermo
« stante l'attuale legislazione svizzera, il conoscere delle azioni di
« divorzio di attinenti francesi da parte dei tribunali svizzeri non
« può essere possibilitato se non per la via di un nuovo trattato, nel
« quale però l'applicazione del diritto francese agli attinenti fran-
« cesi residenti nella Svizzera, verso cui tende manifestamente la
« nota in discorso dell'ambasciata francese, non dovrebbe, essere
« consentita se non pel caso in cui la Francia, dal canto suo, si
« prestasse a riconoscere come regolo delle cause di divorzio in
« generale la lex originis, ad applicare cioè essa pure agli attinenti
« svizzeri residenti sul suo territorio il diritto matrimoniale elvetico.
« Un altro mezzo per rimuovere le difficoltà che si frappongono
« tuttora acchè i tribunali svizzeri si occupino delle azioni di di-
« vorzio promosse nella Svizzera da attinenti francesi ed esteri in
« generale, consisterebbe nella soppressione dell'art. 56 della legge
« federale su gli atti dello stato civile, di questa disposizione che
« non vige, a nostra cognizione, in nessun altro Stato all'infuori
« del nostro, e che, strettamente applicata, deve necessariamente
« condurre, come l'esperienza l'ha già provato a josa, a rendere
« assolutamente impossibile l'introduzione di qualsivoglia causa
« di divorzio tra forastieri presso i tribunali della Svizzera. E
« siccome la Svizzera ha essa pure un interesse ad impedire che
« i forastieri residenti sul proprio territorio non possano ottenere
« quella protezione legale alla quale hanno pieno diritto, così non
« ci sembra un fuori d'opera il consigliare di prendere tosto la
« quistione della soppressione o per lo meno dell'emendamento
« dell'art. 56 cit. in serio e particolareggiato esame ».

* * *

All'occasione di un ricorso contro una sentenza grigione in causa di divorzio è sorta la quistione: come sia da provvedersi alla TRADUZIONE DEGLI ATTI SCRITTI IN LINGUA RETO-ROMANCIA, se cioè la medesima debba essere ordinata d'ufficio dal Tribunale federale o richiesta invece dalle parti in lite. Se anche non assai di spesso, il caso di atti prodotti in detta lingua si è però già ripetuto alcune volte, specialmente in cause di diritto pubblico. Rispetto, invece, agli art. 29 e 30 della legge organico-giudiziaria l'inoltro di atti romanci senza la corrispondente traduzione non si avvererà, di regola, se non nelle cause di divorzio, perchè nelle altre tutte suscettibili di gravame al Tribunale federale si avrà già nell'incarto la traduzione allestita per la seconda istanza cantonale, — a meno che le parti non si accordino fra loro nel senso di recare la contestazione dal tribunale di prima cognizione direttamente al federale. Or bene, il disposto della costituzione federale relativo alle tre lingue nazionali (art. 116) è desso da intendersi nel senso che gli atti processuali (sentenze, verbali, documenti) redatti in romancio non debbano essere nè ricevuti nè presi in considerazione, qualora la parte producente non abbia provveduto entro i termini di legge alla loro traduzione? Oppure, il Tribunale federale dev'esso accogliere i detti atti e prendere le necessarie misure per la traduzione loro? E, in questo caso, le spese della traduzione devono esse venire sopportate dalla cassa del tribunale o caricate alle parti? Il romancio non costituisce, è vero, una lingua nazionale della Confederazione, ma è però parlato in un'assai notevole parte del cantone Grigioni, e se la popolazione romancia non può esigere che le autorità federali corrispondano con essa in romancio, ma deve (per virtù del surriferito art. 116 della costi-

tuzione federale) soffrire che la Confederazione si serva in di lei confronto di una delle tre lingue nazionali, le autorità federali non possono però, neppure dal canto loro, condursi verso la lingua romancia in guisa da rifiutare persino ogni accoglienza agli atti scritti nella medesima, specie se si tratti di cose giudiziarie. E non saria convenevole neppure il far dipendere la presa in considerazione di un gravame per violata costituzione o d'un ricorso in causa civile dalla condizione che la parte romancia si serva di una lingua che non è la sua, perocchè tal' cosa equivarrebbe invero a rendere più malagevole l'accesso ai tribunali ed a scemare considerevolmente la efficacia della guarentìa degli art. 110 e 113 della costituzione federale. Quella favella che sul territorio della Confederazione Svizzera si manifesta come lingua parlata del paese e viene, come tale, insegnata nelle scuole, adoperata in pretorio e sul pergamo, documentata negli atti processuali ecc., porta sicuramente in sè la potestà di esigere che la si accetti eziandio davanti alle autorità e sopratutto presso i tribunali di essa Confederazione. E siccome la traduzione degli atti processuali romanci tornerà sempre necessaria e non può essere allestita nella cancelleria del Tribunale federale, converrà naturalmente di farla confezionare nei Grigioni e, nelle cause civili, sotto il controllo di quello stesso tribunale romancio contro la cui decisione il ricorso è risolto. Le relative spese però dovrebbero essere sopportate dalla cassa del Tribunale federale, perchè anche le traduzioni dall'una delle tre lingue nazionali nell'altra, se necessarie, sono fatte a carico della medesima; nè vi ha certo plausibile ragione che spinga a fare in danno dei soli atti romanci una distinzione.

* * *

La Iª parte *(Gesetzesregister)* dal REPERTORIO GENERALE dei volumi 1 a IX della Raccolta officiale delle sentenze del Tribunale federale è venuto in luce la scorsa primavera nel suo testo tedesco. Il Consiglio federale ci ha autorizzati a pubblicare anche una edizione *francese*, che verrà fuori quanto prima. La parte IIª contenente il *Repertorio alfabetico* è parimenti già ultimata ed anzi in corso di stampa. Quanto alla versione dell'opera per la Svizzera italiana è noto che la redazione del « *Repertorio di Giurisprudenza patria* » a Bellinzona vi ha già provveduto (1).

* * *

Con sua scritta del 21 aprile 1885 il Consiglio federale ci fè sapere che — in ossequio ai nostri propri eccitamenti — esso ha deciso di far elaborare uno SCHEMA PER LA RIFORMA DELLA LEGGE SULLA ORGANIZZAZIONE GIUDIZIARIA attualmente vigente (2).

* * *

I lavori d'ultimazione del NUOVO PALAZZO DEL TRIBUNALE FEDERALE si sono ritardati di tanto che non sarà guari possibile di prendere possesso del medesimo se non durante l'anno in corso. Constatiamo per con-

(1) *Nota della Red.* Dicemmo già nella prefazione al 1° numero del presente volume che il « Repertorio di giurisprudenza patria » pubblicherà eziandio la II parte del Repertorio generale; aggiungiamo ora, che l'incominceremo quando appena ne sarà venuto in luce l'originale tedesco.

(2) Il relativo incarico fu deferito al signor giudice federale *dott. Hafner*, già noto al pubblico del *Repertorio* per la sua rimarchevole monografia sul « ricorso di diritto civile al Tribunale federale.

verso, che al Tribunale federale fu pòrta occasione di esprimere i suoi desideri tanto circa le disposizioni per la illuminazione quanto in merito al mobiglio della sua nuova residenza e che le autorità municipali di Losanna ne hanno tenuto conto in modo assai cortese.

II.

Parte speciale.

I seguenti dati statistici forniranno alle SS. VV. OO. un quadro fedele di tutti gli atti della nostra giurisdizione:

	Dal 1884 passarono al 1885	Introdotte nel 1885	Si ebbero in trattazione	Definite in 86 sedute con sentenza	Definite in 86 sedute con decreto	Totale	Ancora pendenti
Contestaz. di diritto pubblico	50	168	218	165	16	181	37
Contestaz. di diritto privato	100	107	207	85	81	166	41
Proc. penali .	—	2	2	—	—	—	2
Casi di giurisdizione non contenziosa	—	4	4	1	3	4	—
Totale	150	281	431	251	100	351	80

Luogo d'origine delle varie contestazioni.

Cantoni	Contestazioni di diritto pubblico	Cause di diritto privato introdotte mediante ricorso	Totale
Argovia	7	1	8
Appenzello Esteriore	2	2	4
Appenzello Interiore	5	2	7
Basilea Campagna	8	1	9
Basilea Città	5	4	9

Berna	39	6	45
Friborgo	24	11	35
Ginevra	11	10	21
Glarona	7	0	7
Grigioni	7	6	13
Lucerna	9	4	13
Neuchâtel	2	6	8
Sopraselva (Untervaldo)	2	0	2
Sottoselva »	3	1	4
San Gallo	6	3	9
Sciaffusa	6	0	6
Soletta	8	3	11
Svitto	7	3	10
Ticino	6	2	8
Turgovia	4	2	6
Uri	6	0	6
Vallese	5	0	5
Vaud	14	4	18
Zugo	2	2	4
Zurigo	10	10	20

Osservazioni e schiarimenti.

1) Si è indicato come Cantone d'origine quello dalle cui autorità emanò la querelata decisione o l'appellata sentenza.

2) Fra le contestazioni di diritto pubblico *non* si sono annoverate nè quelle al cui riguardo (come verbigratia in tema di estradizione) non si trattò di nessuna decisione cantonale nè quelle vertite fra Cantoni (perchè avrebbero dovuto essere assegnate all'uno e all'altro dei Cantoni contendenti).

3) Non si sono assunte nell'elenco di cui sopra neppure le cause civili istrutte dallo stesso tribunale federale, perchè avrebbe contribuito a fornire una erronea base pel calcolo delle vertenze in generale: trattasi, del resto, per lo più di contestazioni di e verso ferrovie,

che rappresentano di regola dei subbietti intercantonali, senza contare altresì che l'accumularsi di parecchie fra le medesime, per esempio quelle d'espropriazione, è solitamente l'effetto di un mero caso fortuito.

4) Il numero eccezionalmente grande delle cause di diritto pubblico per il cantone di Berna proviene dall'essersi introdotto, concernenti contro le decisioni governative, il riparto delle spese pel prosciugamento delle paludi del Seeland 24 ricorsi ad una volta.

A. Contestazioni di diritto privato.

Le 207 cause che furono in trattazione sotto questa categoria si ripartiscono come segue:

5 processi fra la Confederazione e delle corporazioni o dei privati, di cui 2 relativi ad espropriazioni sull'Allmend di Thun, 2 a domande di risarcimento per ordini dati a Società ferroviarie circa gli orarj delle rispettive corse ecc. e 1 diretto contro l'Amministrazione delle Poste (2 ultimati con decreto, 1 con sentenza e 2 ancora nello stadio dell'istruttoria);

1 processo fra Cantoni (Neuchâtel e Friborgo) o rispettivamente fra Comuni dei medesimi e relativo a questioni di stato civile (ancora nell'istruttoria);

29 processi fra cantoni e corporazioni o privati, di cui 5 relativi al cantone di Friborgo, 4 a quello dei *Grigioni*, 2 (per ciascuno) a quelli di Basilea-Campagna, di Berna, del Ticino, di Vaud e di Zurigo e 1 (per cadauno) a quelli dell'Appenzello Inter., di Basilea-Città, Ginevra, Glarona, Lucerna, Neuchâtel, Soletta, Svitto, Uri e Zugo (2 definiti con decreto, 13 con sentenza, 14 ancora pendenti);

73 processi d'espropriazione, concernenti quasi tutti la Società delle ferrovie della Svizzera-Occidentale e del Sempione e più specialmente la linea Bouveret-S.[t] Gingolph (66 ultimati con decreto, ossia mediante accettazione del preavviso della Delegazione del tribunale federale, 1 mediante recesso e 4 con sentenza);

2 id. relativi alla risponsabilità delle imprese di trasporto (strade ferrate);

1 processo relativo alla legge federale sulle ferrovie di congiunzione (come le 2 precedenti ultimate con decreto);
9 processi relativi a riclami contro la costituzione d'ipoteca su una ferrovia (tutti ancora nell'istruttoria);
1 processo relativo alla risponsabilità civile dei fabbricanti (deciso con sentenza);
21 cause di divorzio (18 definite con sentenza, 1 con decreto, 2 tuttora pendenti);
1 causa relativa alla quistione se in un dato caso una disposizione di legge cantonale sulla capacità civile sia da ritenersi o no come abrogata dalla legge federale (decisa con sentenza);
1 idem idem a quistione di foro in tema di successione (tolta per recesso);
51 cause relative al diritto delle obbligazioni (3 ultimate con decreto, 37 con sentenza, 1 mediante dichiarazione d'incompetenza perchè introdotta direttamente presso il tribunale federale, e 8 ancora pendenti);
4 cause relative al diritto d'autore (3 ultimate con sentenza, 1 con decreto);
2 cause recate innanzi al tribunale federale senza riferimento a qualsisia legge federale e da lui con dichiarazione d'incompetenza risolute;
6 cause nelle quali il tribunale federale fu invocato come *forum prorogatum* (3 definite con sentenza, 3 ancora pendenti).

207

B. Contestazioni di diritto pubblico.

Delle 218 di cui ebbe ad occuparsi in corso d'anno la Corte riferivansi:

100 alla costituzione federale e più partitamente:
1 all'art. 3 (sovranità cantonale);
59 all'art. 4 (eguaglianza davanti alla legge o risp. diniego di giustizia);
10 all'art. 46 (divieto della doppia imposta);
4 all'art. 55 (libertà della stampa);
24 agli articoli 58 e 59 (questioni di fôro);
2 all'art. 61 (esecuzione di sentenze definitive);

62 a costituzioni cantonali;
10 a costituzioni federale e cantonale,
1 a conflitto di competenza fra la Confederazione ed un Cantone;
6 a contestazioni di diritto pubblico fra Cantoni, di cui 2 concernenti il concordato sui fallimenti e 1 la legge di estradizione. Vertirono: *a*, fra Vaud e Ginevra, *b* e *c*, fra Lucerna e S. Gallo, *d*, fra Berna e Sciaffusa, *e*, fra Basilea-Campagna e Berna, *f*, fra Zugo e Sottoselva;
1 alla legge federale d'espropriazione (questione di fôro);
2 alla legge federale su gli atti di stato civile e il matrimonio (id.);
3 alla rinuncia al diritto di cittadinanza svizzera;
3 alla capacità civile;
2 alla legge sulla protezione delle marche;
3 al diritto delle obbligazioni;
1 al diritto d'autore;
1 alla legge federale su la costruzione e l'esercizio delle strade ferrate;
2 alla legge federale sulla gestione (finanziaria) delle strade ferrate;
1 alla legge federale sulla estradizione;
1 al quesito se una data disposizione del concordato sui vizi redibitori del bestiame sia stata abrogata o no dal codice delle obbligazioni;
1 al diritto tributario internazionale;
5 a concordati e cioè 4 al concordato sui fallimenti e 1 a quello concernente le successioni (capacità di testare);

12 a trattati internazionali. Rispetto a quest'ultime cause si è invocato in una il trattato di domicilio con l'Italia, in 5 quello con la Francia ed in 1 quello con la Germania; le altre 5 concernevano domande di estradizione e più precisamente:

1° l'estradizione di Carlo *Migliavacca*, da Vigevano, consentita all'Italia il 10 d'aprile per titolo d'estorsione e negata invece in quanto era stata chiesta per titolo di calunnia;

2° idem dello scultore *Kunel*, da Norimberga, consentita alla Baviera il 2 maggio per titolo di truffa;

3° idem del beccajo Otto *Fritz*, da Francoforte s/O., consentita alla Germania il 9 maggio per titolo di gravi lesioni corporali;

4° idem del barone di *Schalk*, da Wolkems (Meclenburgo-Schwerin), rifiutata al Würtemberg (il 25 settembre) perchè il reato imputatogli (truffa) era, giusta le leggi di Ginevra (dove si era rifugiato), prescritto;

5° idem di certo *Standacher*, del Granducato di Baden: la relativa istanza fu dal governo del Granducato in corso di causa ritirata.

* * *

Delle 181 o risp. (dove se ne tolgano le 5 istanze di estradizione) 176 querele di diritto pubblico definite con sentenza, 11 soltanto (il 6 %) si ritennero fondate. E cioè:

4 concernenti l'art. 59 della costituzione federale,
2 delle costituzioni cantonali,
1 conflitto di competenza fra cantoni,
1 quistione di competenza in causa matrimoniale,
2 il trattato di domicilio con la Francia ed
1 quello con la Germania.

C. Giurisdizione penale.

Il tribunale federale fu nel 1885 adito con 2 casi di giurisdizione penale: l'uno di essi, concernente un ricorso in cassazione per titolo di violazione della regalìa delle Poste, non potè peranco venir trattato, perchè introdotto eventualmente soltanto; l'altro, ossia l'accusa di violazione della legge sui biglietti di banca mossa ai preposti alla Banca di Ginevra, trovò la definitiva sua soluzione davanti alle assise federali.

D. Giurisdizione non-contenziosa.

Dei 4 casi appartenenti a questa categoria concernevano:

2 delle domande di liquidazione proposte contro società ferroviarie (tolte amendue mediante recesso),
1 istanza di licitazione o risp. di liquidazione formulata dal Consiglio fed. parimenti a riguardo di una strada-ferrata (tolta essa pure per recesso), e infine
1 gravame contro una Commissione di stima (deciso con sentenza).

E. Durata media dei litigi.

(Vedansi le spiegazioni date nel Rapporto del 1881 a pag. 272 e successive del *Repertorio* dell' anno 1882).

I. *Contestazioni di diritto privato.*

			Mesi	Giorni
A. Cause deferite direttamente al Tribunale federale e pendenti da giudizi di Commissioni di stima (94).	— Durata media del tempo trascorso fra:	1) la consegna del petitorio alla posta e la prolazione della sentenza	7	2
		2) la prolazione e la comunicazione della sentenza	—	10 $^2/_3$
B. Cause deferite al Tribunale federale in forza dell'articolo 29 della legge organica giudiziaria (73).	— Durata media del tempo trascorso fra:	1) l'invio degli atti per parte del tribunale cantonale e la prolazione della sentenza	1	15
		2) la prolazione e la comunicazione della sentenza	—	16 $^2/_3$

Rimarco. — La breve durata dell'intervallo fra la prolazione e la comunicazione della sentenza proviene essenzialmente da ciò che nelle numerose cause di espropriazione le decisioni (i decreti) poterono essere immediatamente estratte e copiate.

II. *Contestazioni di diritto pubblico.*

			Mesi	Giorni
Numero delle giudicate 181.	— Durata media del tempo trascorso fra:	1) la consegna del ricorso alla posta e la prolazione della sentenza	4	
		2) la prolazione e la comunicazione della sentenza	—	16 $^2/_3$

Rimarco: — Una di queste contestazioni (quella vertita fra Vaud e Ginevra in merito allo scolo del Rodano dal lago Lemano, che trovò finalmente la sua soluzione in un componimento) rimase pendente per 7 anni, 4 mesi e 9 giorni davanti al tribunale federale e contribuì non poco ad elevare la durata media delle medesime, che senza di lei saria stata di mesi 3 giorni 18. Altrettanto sia detto al riguardo dei 24 ricorsi diretti contro il Governo bernese e relativi al prosciugamento delle paludi del Seeland, che necessitarono un'istruttoria della durata di 10 mesi.

Casa penitenziaria cantonale.

Dal rapporto dell'egregio sig. Direttore F. Chicherio sul decimoterzo esercizio amministrativo (1885) dello stabilimento togliamo quanto segue:

I. *Movimento nel personale dei condannati.*

	Reclusi.	Detenuti.
Avevansi, alli 31 dicembre 1884, in condizione di pena	21	13
Nel corso dell'anno sono entrati . . .	4	10
	—	—
cosicchè fuvvi un totale di	25	23
Ne sono usciti	5	11
	—	—
siamo rimasti al 31 dicembre 1885 con	20	12

Vennero consunte 7270 giornate nella reclusione e 4698 nella detenzione.

A questo computo abbiamo tenuto estraneo un giovine italiano condannato in reclusione per omicidio improvviso, e che, ammesso alla liberazione anticipata in seguito a otto anni di pena, durante i quali la condotta sua fu irreprensibile, pure continuava a ricevere dalla Casa il vitto, la cura e il lavoro, con che esercitavasi da noi la sorveglianza ch'è nelle condizioni della legge. L'assistenza dello Stato è stata da lui co' migliori sentimenti corrisposta.

II. *Attinenza patria.*

	R.	D.
Ticinesi.	16	13
Confederati	—	—
Esteri	9	10

Dei ticinesi appartenevano:	R.	D.
al Distretto di Mendrisio	—	—
» » » Lugano	6	5
» » » Locarno	7	5
» » » Vallemaggia	—	—
» » » Bellinzona	2	3
» » » Riviera	1	—
» » » Blenio	—	—
» » » Leventina	—	—

Gli esteri sono originari:	R.	D.
della provincia di Como	3	4
» » » Bergamo	1	—
» » » Rovigo	—	1
» » » Novara	—	3
» » » Alessandria	—	1
» » » Torino	3	—
» » » Napoli	2	1

III. *Età.*

Contavano:	R.	D.
meno di 20 anni	—	2
da 20 a 30 »	6	10
» 30 » 40 »	5	6
» 40 » 50 »	6	3
» 50 » 60 »	5	1
oltre » 60 »	3	1

IV. *Stato di salute.*

Erano:	R.	D.
sani di corpo	23	22
indisposti	1	1
ammalati cronici	1	—
Ed erano:		
di mente normale	24	23
d'intelligenza ristretta	1	—
con predisposizione alla pazzia	—	—

Fenomeno che assume forme svariate, ma non meno certe, è l'infiacchimento in prima, il dissolvimento più tardi, di tutto il fisico quando l'intelletto inebetisce. Ne abbiamo avuto un esemplare pochi anni or sono; — un secondo tipo, di poco dissimile, vive o piuttosto vegeta declinando, quasi inconsciente talvolta, ma presente a sè stesso e bizzarro in molti de' suoi lucidi intervalli. Codesta disorganizzazione potrebbe forse essere stato effetto di rimedio eroico (l'estratto etereo di felce maschio), per virtù del quale egli guarì dall'anchilostomiasi onde s'infettò ai punti d'attacco nella grande galleria del Gottardo, — eroico la cui azione è per altra parte potente sui centri nervosi encelefalici; — ma forse, e più probabilmente, la sua infermità tiene a causa un male inseparabile dal sistema cellulare per altri rispetti così apprezzato.

V. *Stato di famiglia.*

Nello stato di famiglia abbiamo:

	R.	D.
celibi.	14	19
maritati.	8	3
vedovi	3	—
separati o divorziati.	—	1

La nostra attenzione si ferma sulla proporzione che tra celibi e maritati esiste, specialmente alla classe dei detenuti correzionali. È questa, nella sua maggior parte, rappresentata da rei di furti, non gravi ma commessi in concorso di circostanze che rivelano l'uomo corrotto. E rade volte riscontrasi che ne sia stato movente la *male suada fames.* Essi sono piuttosto, per passione di vagabondaggio e per abitudine del vizio, distolti, non che ad ogni senso d'onore, a quell'aura tranquilla e moralizzante che è tutta propria alla vita di famiglia.

VI. *Professione esercitata nella vita libera.*

Avevano esercitato, di preferenza, le professioni qui sotto specificate:

	R.	D.
di contadino, bracciante, giornaliero e domestico	12	6
di artigiano	2	1

	R.	D.
di negoziante o banchiere	3	—
avevano coperto impiego pubblico. . .	—	1
erano versati in arti nobili ed in scienze	—	1
senza professione.	8	14

VII. *Condotta anteriore.*

Non tutte le precedenze sono esattamente note. Parliamo degli stranieri, benchè la riferente Direzione non manchi di interrogarne le Autorità di polizia del loro paese. Quanto ai nazionali, le circostanze che riguardano la passata loro vita non isfuggono. Degli uni e degli altri la condotta anteriore è giudicata come segue:

	R.	D.
irreprensibile per	8	4
pregiudicata »	11	12
pessima »	6	7

VIII. *Recidività.*

Erano stati anteriormente condannati:	R.	D.
per reato simile	6	10
per reato di altra indole	4	1

Fra i reclusi ve n'ha uno in terza condanna per furto. Le prime due erano correzionali. Un secondo, parimenti ladro, aveva ottenuta la grazia in considerazione della sua qualità di straniero, sicchè, nella opinione dei finanzieri ad oltranza, ne sarebbe derivato sollievo pecuniario al Cantone. Ma il conto non tornò, perchè il ladro, avendo la giustizia ticinese nel concetto di misericordiosa e il diritto di grazia siccome qui largamente applicato, ricalcò le sue orme, e rifece quello che aveva fatto dapprima.

Dei condannati alla detenzione correzionale ve ne sono due in terza recidività, un altro in quarta, ed avvi pure un giovine, cacciato da Parigi per quelle misure speditive che frequentemente ivi si praticano dalla polizia degli stranieri, il quale ricadde qui la seconda volta nello stesso anno. Perduta la dignità dell'uomo, contaminato il nome, diventa verso

di codestoro giustamente implacabile il pubblico sentimento che, stomacato, li ripulsa. Essi acquistano la patente di libero ingresso nel carcere, cui riveggono con nessuna apprensione, ossia coll'apprensione di ritornare a casa propria. E siccome la loro conversione, piuttosto che prodigio, è impossibilità, venne nuovamente portato dinnanzi alla Camera francese dei deputati, emendato dal Senato, quel terribile progetto di legge sui recidivi, onde noi facemmo già menzione in uno dei nostri precedenti rapporti.

IX. *Natura dei reati.*

Quale sia il carattere della delinquenza nel Cantone è dimostrato dal seguente quadro:

	R.	D.
assassinio	1	—
omicidio premeditato	2	—
omicidio premeditato ma commesso in istato di ubbriachezza non piena	1	—
omicidio volontario per impulso di brutale malvagità	2	—
omicidio volontario	2	—
omicidio improvviso commesso in istato di ubbriachezza non piena	1	—
omicidio improvviso nell' impeto dell' ira	4	—
omicidio con responsabilità diminuita (articolo 47 del Codice penale)	1	—
omicidio per necessità di legittima difesa	—	1
mancato omicidio a fin di lucro	1	—
tentato omicidio a fin di lucro	1	—
omicidio tentato	1	—
lesioni personali volontarie	—	2
incesto	—	1
atti di libidine sovra persona minore di dodici anni (art. 254 del Codice penale)	—	1
atti di libidine tra gli abborriti dalla natura (art. 249 del Codice suddetto)	—	1
furto violento	2	1

	R.	D.
furti contemplati dagli art. 361-365 del Codice penale	3	11
bancarotta fraudolenta	3	—
falso in cambiali e pagherò	—	1
frode.	—	2
alterazione di passaporto	—	1

Uno studio vasto e profondo intorno alle cause della delinquenza ed ai mezzi di prevenzione delle medesime, occupa in oggi la mente dei criminalisti, dei filantropi e dei legislatori. Fra codeste cause si ravvisò l'alcoolismo, — vizio tanto più generale quanto più s'inoltra nelle contrade nordiche. Un atto interessantissimo per il suo fondo morale, benchè non separato da una certa indole fiscale, è stato per la Svizzera quello della votazione popolare di un secondo art. 32 della Costituzione federale, che alla Confederazione attribuisce facoltà di regolare con discipline la fabbricazione e lo spaccio delle bevande spiritose. Rammentiamo che, a quella occasione, i direttori degli stabilimenti penali in Isvizzera, sempre affacciati allo spettacolo miserando del delitto provocato dall'alcoolismo, non potevano starsene muti. Pubblicarono un comune indirizzo, e la loro voce non fu senza eco negli uomini amanti del bene.

Veramente era la Svizzera stata preceduta coll'esempio dalla Svezia e Norvegia, ove, per attaccare la degradazione umana alla sua più nota origine, furono promulgate, sin dalli 18 gennaio 1855, due leggi, che, recentemente riformate, provvedono ai modi di fabbricazione degli alcoolici, alla riduzione del numero delle rivendite, all'aumento del prezzo, e porgono delle norme di cura gelosa per impedire che un venditorio non cada in mani indegne o improprie ad esercitarlo. Ivi un'imposta gravissima colpisce la produzione dell'acquavite, le minatorie per le contravvenzioni attutiscono ogni tentazione a commetterle, ed all'uopo di procurarne con cautele lo smercio si è costituito un sodalizio di uomini rispettabili per censo, e probità. Esso impiega in codesta bisogna un personale proprio di specchiata condotta. Nell'intento

riuscito, di allontanare i viziosi e i vagabondi, e di mettere in soggezione gli indigenti, organizzò poi gli spacci con lusso d'illuminazione, di mobilio, di accessorî, e con servizio di ispezione per turno de' suoi membri. (*Memorie sul traffico delle bevande forti in Svezia,* ecc., del signor Rubenson Capo del Governo di Stocolma).

Misurata dalle sue esteriori manifestazioni numeriche, la delinquenza ha continuato anche nell'ultimo scorso anno il movimento discendente che da qualche tempo si vien segnalando. Ciò almeno desumesi dalla matricola del nostro Stabilimento, perchè ci sentiamo incompetenti a vedere se e quante sianvi di procedure fallite per impotenza della giustizia a scoprire i colpevoli di certi furti notturni, fenomeno deplorevole in vero, ma che deve lasciarsi all'ordine naturale degli accidenti che coprono d'impunità i colpevoli. — L'immigrazione di stranieri, tra cui molti fuggitivi per diserzione, sfaccendati e spostati, che vengono e spariscono, — il silenzio delle tenebre, la cupidigia dei ricettatori, e talvolta le tardive denunzie sono i fattori principali di questo negativo risultato.

X. *Natura e durata delle pene.*

Le condanne in espiazione durante il 1885 erano:

alla reclusione:		alla detenzione correzionale:	
di 24 anni per	N.° 2	di 4 anni	N.° 3
» 22 » »	» 1	» 3 » e 6 mesi	» 1
» 20 » »	» 4	» 3 »	» 3
» 15 » »	» 1	» 2 »	» 3
» 13 » »	» 1	» 1 anno e 6 mesi	» 1
» 12 » »	» 1	» 1 »	» 5
» 9 » »	» 2	» 10 mesi	» 1
» 8 » »	» 3	» 9 »	» 1
» 7 » »	» 3	» 8 »	» 1
» 6 » »	» 1	» 6 »	» 1
» 5 » »	» 5	» 5 »	» 1
» 4 » »	» 1	» 4 »	» 1
		» 3 »	» 1

XI. *Magistrature che hanno giudicato.*

	R.	D.
Il Tribunale delle Assise per	8	—
Lo stesso, con riforma e conferma in cassazione	3	—
La Camera criminale	1	—
I Tribunali distrettuali (nella forma vecchia)	—	1
I Tribunali di prima istanza secondo la legge 1° maggio 1883	8	19
Il Tribunale di appello in conferma o riforma della sentenza di Prima Istanza . .	5	3

XII. *Liberazioni.*

Uscirono:	R.	D.
per compimento di pena	2	9
per decreto di grazia	2	1
in anticipazione e sotto condizione di revoca in caso di cattivi diportamenti .	1	1
per morte	—	—
per evasione	—	—

La liberazione per diritto di grazia fu esercitata dal Gran Consiglio, il passato anno, con una larghezza che non ha riscontro negli altri Stati, il 9 % ossia più che non si liberò da noi, a titolo di buona condotta, per effetto dell'art. 21 del Codice penale.

XIII. *Servizio religioso, istruzione, lettura, disciplina.*

Con la nomina del rev. sig. canonico don Antonio Airoldi a titolare ecclesiastico della Casa penitenziaria, il servizio del culto, le conferenze religiose e le visite cellulari ai detenuti hanno ripreso il loro corso normale. Il neo-eletto è uomo di carità e consumato nelle cure parrocchiali. L'azione morale della detenzione ne resta perciò avvantaggiata.

Anche l'insegnamento scolastico venne meno interrotto, essendo, nel 1885, state impartite dugento quaranta lezioni.

Il genio per la lettura non è molto vivo presso i nostri detenuti. Vi hanno delle buone eccezioni; ma in generale la lettura se ne va senza frutto, perchè la mente del condannato è altrimenti preoccupata, oppure essa è inadatta a comprendere le parole e le idee dell'autore.

La piccola biblioteca circolante non ebbe alcun nuovo acquisto. Abbisogna anzi di sostituzioni, trovandovisi diversi libri sciupati méno dall'uso che dall'abuso, ossia dal maltalento di taluni, in ispecie dei detenuti nel carcere preventivo e di polizia. Codestoro corrispondono in pessima guisa alle premure che lo Stato e la direzione si danno in recar loro sollievo. Eglino si affidano nella impunità cui di fatto arreca la difficoltà del controllo per le variazioni giornaliere del carcere suddetto, e per il subitaneo modo col quale i detenuti di polizia vengono dichiarati liberi oppure trasportati altrove.

La disciplina del quartiere penitenziario fu commendevole. Pochissime le punizioni, e ancor queste lievi. In riguardo al normale contegno di ciascuno in particolare sonosi accordate come ricompensa, più numerose visite da parte dei parenti, più frequenti corrispondenze per lettera, — la coltivazione di fiori, e l'allevamento di piccoli uccelli, ciò che ricrea, pure ingentilendo l'animo; e si concedette altresì di possedere nella solitaria cella l'immagine fotografata di persone della famiglia.

XIV. *Conto finanziario della Casa.*

Leggerissima eccedenza di uscita sul preventivo. Questo era complessivamènte, sugli art. 1-8 della Sezione XVIII, per la somma di . . . . fr. 35273. 75

La spesa montò a . . . . » 35418. 76

quindi la differenza di fr. 145. 01

Si tenga calcolo però che nella somma generale di franchi 35418. 76 entra, per fr. 1200, il soldo e il trattamento, sia vittuario sia di corredo, del guardiano-custode al carcere pretoriale che, non si dovrebbe porre a carico dell' esercizio penitenziario.

La diminuzione del numero de' condannati non ha sulle spese generali quella influenza che da certuno si crede. Qualunque detto numero sia, quattro articoli almeno su otto restano invariati, e gli altri quattro non ottengono quel decremento che sarebbe aritmeticamente proporzionale, per esempio il combustibile ed altri congeneri.

Nel 1885 vi erano altresì delle rimanenze dei precedenti anni a saldare; ed una circostanza ancora merita di essere menzionata, quella che più di un ufficio residente nel palazzo pretoriale ricorre, per bisogni di adattamento e manutenzione alla Casa penitenziaria, avendosi in essa comodità di materiale ed operai. Ciò accresce il di lei budget passivo, ma si spende poi tanto meno sopra altra Sezione del Bilancio, onde virtualmente non vi è per lo Stato maggiore stipendio.

XV. *Conto dell' Opificio.*

Il reddito dell' Opificio fu come segue:

	preventivo	consuntivo	in più	in meno
Calzoleria .	fr. 2500. —	fr. 2248. 91	fr. —. —	fr. 251. 09
Falegnami .	» 600. —	» 505. 34	» —. —	» 94. 66
Tessitura. .	» 500. —	» 610. 32	» 110. 32	» —. —
Sartoria . .	» 400. —	» 425. 11	» 25. 11	» —. —
	fr. 4000. —	fr. 3789. 68	fr. 135. 43	fr. 345. 75

ossiano fr. 210. 32 in meno del preventivo.

La ragione delle singole differenze sarà brevemente spiegata.

Si ebbero nella calzoleria solamente due operai che fossero provetti. Novizi gli altri, taluni poco affezionati al lavoro, cosicchè guastano considerevolmente il materiale che, in codesti articoli, come non s' ignora, è costoso. Un privato esercizio ha subito il mezzo di disfarsene col licenziarli, ma qui lo Stato deve sopportare le conseguenze della loro condizione coatta, delle diversità di caratteri e di attitudini, e considerare il lavoro quale un compimento della punizione più che una speculazione industriale. La calzoleria penitenziaria si

trovò anche di fronte un deposito di Magonza, stabilito in città e smerciante confezioni a macchina con mercato impossibile di concorrenza. I suoi incaricati ricevono persino delle commissioni di riparazione.

I falegnami, o, a dire più esattamente, i canestrai, perchè di falegnami nel significato della parola non vi è più che il guardiano artiere, sono pochissimi in numero, e riescono a un minimo di profitto.

Nulla avremmo ad osservare intorno alla sartoria, se non ripetendo quello che dicemmo altra volta: occuparsi essa quasi esclusivamente di confezioni per la Casa.

La tessitura fu nello scorso anno alimentata anche durante l'inverno, stagione in cui precedentemente il lavoro arenavasi, ed ecco la cagione della sua differenza in più sul preventivo.

I nostri condannati sono per la più grande parte se non nella totalità, manovali o agricoltori. Questi ultimi, particolarmente, ricuperando la libertà, ritornano alla professione di un tempo. Alcuni tra essi uscirono abili calzolai, e furono anche, per nostra cura, istruiti nel conteggio, affinchè potessero, proseguendo il mestiere, avvisare al loro vantaggio nelle compere e nello spaccio. Con tutte queste buone disposizioni, dopo un po' di esercizio proprio, hanno smesso. Così dicasi dei tessitori.

Ma, concedendosi pure che la professione nella quale si sono prima trascorsi i più dolci e ricordevoli anni della vita, richiami per proprio incanto la inconsciente volontà, — potrebbero e dovrebbero quelli tra i nostri concittadini che hanno qui appreso a fare qualche cosa più che la coltivazione della terra, adoperarsi a metterlo in attività nelle lunghe sere di autunno e nell'inverno. Conoscono assai bene queste occupazioni sussidiarie molti dei giornalieri di Lombardia, e se, per la concorrenza delle arti meccaniche, esse non rimunerano adequatamente, tuttavia chi sentesi in petto amore alla famiglia, non se ne sta a cianciare sull'aja, ma tiene dì e notte in movimento le calcole del telaio. Perchè non si potrebbe altrettanto da noi?

Giurisprudenza Federale.

Responsabilità dello Stato per gli atti illeciti de' suoi funzionari — C. O., art. 62, 64 — Legislazione e costituzione di Svitto — Principii generali di diritto.

Il C. O., del pari che il diritto comune, ossequia alla regola che dichiara il solo danneggiante in obbligo di risarcire il danno cagionato da atti illeciti, mentre i terzi non devono risponderne se non eccezionalmente ed in virtù di speciali disposizioni di legge: l'art. 62 C. O. non è dunque applicabile ai delitti commessi dai funzionari nell'esercizio delle loro officiali attribuzioni.

Da ciò che la costituzione e le leggi svittesi dichiarano i funzionari e le autorità responsabili della loro gestione e tenuti a risarcire i terzi o lo Stato del danno illecitamente loro causato non deriva punto che accanto o dietro ad essi funzionarii o dette autorità debba rispondere lo Stato.

Dal rapporto di diritto pubblico fra lo Stato e il funzionario non iscaturisce senz'altro, quando non risulti da speciale disposizione di legge, nessuna responsabilità del primo per gli atti illeciti del secondo, sia pure quest'ultimo un membro della suprema autorità esecutiva od amministrativa purchè agisca nella sua veste di pubblico rappresentante non in quella per esempio di mandatario del fisco.

Sentenza 13 febbrajo 1886 del Tribunale federale nella causa *Schindler* contro *Svitto*.

Con petitorio 18 maggio 1885 A. Schindler-Schüler, negoziante a Svitto, e la ditta « Kirschdistillation in Schwytz » (di cui quegli

fa parte) domandano al Tribunale federale: « Piacciagli condannare « lo Stato di Svitto a risarcir loro ogni danno derivato dall'avere « le autorità pupillari svittesi illegalmente ed incostituzionalmente « assoggettato a tutela la moglie di esso S. S. » Oppostisivi tanto il convenuto Stato, quanto il municipio del comune di Arth, chiamato in causa, il Tribunale federale respinse la domanda per difetto di legittimazione passiva nei convenuti.

Ragionamenti: 1. A conforto della sua tesi principale, dover rispondère cioè il fisco del cantone di Svitto dei danni cagionati dagli atti illeciti delle sue autorità pupillari, l'avvocato degli attori invocò, nelle odierne arringhe, da una parte gli articoli 62 e 64 del codice federale delle obbligazioni, dall'altra vari disposti della costituzione e della legislazione svittesi e infine la considerazione che la responsabilità primaria dello Stato per gli atti de' suoi funzionarii dev'essere, giusta i principî generali del diritto, riconosciuta almeno in quanto si tratti di atti commessi dal governo, ossia dalla suprema autorità amministrativa che rappresenta lo Stato esteriormente.

2. Riguardo ai surriferiti art. 62 e 64 C. O. gli attori si sono precipuamente valsi della seguente argomentazione: Lo Stato, essi dicono, è risponsabile come padrone o principale ed a sensi dell'art. 62 C. O., del danno cagionato dagli atti illeciti de' suoi funzionari o dipendenti, e sebbene questa responsabilità possa venire esclusa dalle leggi cantonali, giusta l'art. 64 C. O., quando non si tratti di atti che riflettono l'esercizio di un'industria, essa però sussiste ogni qualvolta la esclusione medesima, come appunto è il caso a Svitto, non sia stata da dette leggi esplicitamente sanzionata. Ma l'argomentazione non regge nè di fronte al tenore letterale nè in presenza del contesto in genere del C. O. Il codice federale delle obbligazioni, del pari che il diritto comune, ossequia difatti alla regola che dichiara il solo danneggiante in obbligo di risarcire il danno cagionato da atti illeciti, mentre le terze persone non devono risponderne se non eccezionalmente ed in virtù di speciali disposizioni della legge. Ora è bensì vero che l'art. 62 C. O. istituisce (desumendola da una presunzione

di colpa) una responsabilità speciale a carico del padrone in merito ai delitti de' suoi commessi od operaj, ma è vero altresì che pel secondo capoverso dello stesso articolo « siffatta responsabilità spetta soltanto alle persone giuridiche che *esercitano un' industria* », e solo con questa delimitazione è appunto da intendersi il rapporto fra la persona giuridica ed il suo rappresentante analogo a quello che corre fra il padrone ed il suo commesso. L'art. 62 C. O., non trova dunque applicazione di sorta ai delitti (o atti illeciti) commessi da funzionari nell'esercizio delle loro attribuzioni ufficiali (come verbigratia da quelli incaricati della bisogna pupillare); per questi delitti, laddove il diritto cantonale (privato o pubblico) non disponga altrimenti, in virtù delle facoltà riservate dall'art. 64 C. O., rimane invece in vigore la regola che vuole sia ritenuto responsabile il danneggiante soltanto.

3. Le invocate disposizioni di legge e costituzione cantonale (§§ 17, 53, 57, e 105 della costituzione e § 79 del regolamento svittese relativo alle tutele) non istituiscono per nessun verso la pretesa responsabilità dello Stato per i danni cagionati da' suoi funzionari, ma solo quella dei funzionari stessi e delle autorità o rispettivamente dei membri di queste. Ed è manifesto che nel prescritto in virtù del quale i funzionari e le autorità sono responsabili della loro gestione e devono risarcire lo Stato o i terzi del danno illecitamente da loro causato, non è contenuto quello, essenzialmente diverso, per il quale accanto o dietro il funzionario o l'autorità colpevole dovrebbe rispondere anche lo Stato.

4. Infondata è, da ultimo, la terza argomentazione desunta dai principii generali del diritto e tendente a far ammettere una eccezione per lo meno al riguardo del danno derivante dagli atti illeciti della suprema autorità esecutiva ed amministrativa dello Stato. Il Tribunale federale ha invero costantemente riconosciuto che dal rapporto di diritto pubblico fra lo Stato e il funzionario non deriva senz'altro, quando non risulti da una speciale disposizione di legge, nessuna responsabilità del primo per gli atti illeciti del secondo, preso nella

sua qualità di pubblico rappresentante di quello. E questa massima deve valere anche di fronte ai membri della suprema autorità esecutiva (in quanto la medesima agisca nella sua pubblica veste e non in quella privata di rappresentante del fisco), perocchè il rapporto giuridico dello Stato coi membri di detta autorità non è per sè stesso diverso da quello che lega il primo con tutti gli altri suoi funzionarî qualunque siano.

Estradizione — Tentativo di oltraggio al pudore di ragazza immatura — Trattato svizzero-germanico, art. 1 n. 8; codice penale germanico, art. 176 l. 1°; zurighese § 113.

La mancanza di una querela di parte non giustifica — di fronte al trattato svizzero-germanico — nessuna valida opposizione contro l'istanza di estradizione, quand'anche l'inoltro di detta querela fosse richiesto dalla legislazione del paese in cui l'individuo perseguito si è rifugiato.

Sentenza 5 marzo 1886 del Tribunale fed. nella causa *Strassburger.*

Con sentenza 15 dicembre 1885 la II• Camera penale del tribunale di Lipsia condannava S. S. Strassburger, sassone, d'anni 47, a 13 mesi di reclusione per aver intrapreso degli atti contrari al pudore sulla persona di una ragazza d'età inferiore ai 14 anni (§ 176 l.• 1• n. 3 del codice penale germanico). Rifugiatosi lo S. a Zurigo, la legazione dell'impero germanico a Berna ne chiese l'estradizione sulla scorta dell'art 1• n. 8 (stupro) del Trattato svizzero germanico del 24 gennajo 1874. Oppostosi lo S. alla medesima col dire: che giusta il codice penale zurighese lo « stupro » non vien fatto l'oggetto di procedimento penale se non a querela di parte che il reato per cui egli fu punito non è punto identico con quello dello « stupro » dal trattato previsto, — il Consiglio federale trasmise l'incarto (art. 58 della legge organico giudiziaria) al Tribunale federale che consentì la estradizione, a ciò guidato dai seguenti

Ragionamenti: 1. È bensì vero che giusta il § 113 del codice penale zurighese del 24 ottobre 1870 il procedimento giudiziario contro i colpevoli di stupro o di oltraggi al pudore, quando non si siano verificate anche le conseguenze dannose alla vita o alla salute della persona violentata, non ha luogo se non a querela di parte. Ma è vero altresì che il trattato svizzero-germanico del 24 gennaio 1874 istituisce incondizionatamente l'obbligo alla estradizione per titolo di stupro, senza richiedere che siano state adempiute le condizioni volute dalla legislazione dello stato a cui si domanda l'estradizione per l'avviamento della procedura giudiziale contro tale reato. La mancanza di una querela (di parte) non può dunque fornire argomento a valida opposizione contro l'istanza di estradizione, se d'altra parte l'atto ammesso dal tribunale di Lipsia ad imputata opera dell'individuo richiesto cade sotto la nozione dello stupro (nothzucht) o del tentativo di stupro (art. 1 i. f.) a sensi del trattato di estradizione.

2. Ora, dallo stato dei fatti accertato dal tribunale di Lipsia risulta in modo indubitabile che S. si è reso colpevole di un tentativo di coito con una ragazza ancora immatura e non ristette dal medesimo volontariamente, ma solo per virtù di circostanze esterne...... Si hanno dunque in concreto caso gli estremi di fatto voluti dal § 111 del codice penale zurighese (tentativo di abusare d'una ragazza immatura a scopo di coito) e questi estremi, come appare dal testo del § 113 del codice stesso, cadono appunto sotto il criterio penale dello stupro e l'applicabilità del disposto dell'art. 1 n. 8 del trattato svizzero-germanico al delitto dello S. non fa più l'ombra di un dubbio. Che se la sentenza del tribunale di Lipsia non istabilisce esplicitamente, essersi lo S. reso colpevole di «stupro» a seconda del diritto penale tedesco, è però da osservarsi che il codice penale dell'impero germanico non fa neppur uso di questo termine di *stupro* e che a sensi del Trattato in discorso la nozione dello stupro non si limita alla «Nothzucht» nel senso stretto della parola, «*stuprum violentum*», ma vuol essere intesa nel suo più largo signi-

ficato, in guisa cioè da comprendere eziandio l'abuso (perpetrato o tentato) fatto di ragazza immatura a scopo di coito, col quale significato essa è difatti da parecchie legislazioni, specie dalla zurighese, già riconosciuta. Qualora poi si facesse luogo alla opposta interpretazione ne verrebbe che — per difetto di corrispondente obbligo all'estradizione — assai gravi reati sfuggirebbero in realtà alla sanzione penale, locchè (nel dubbio) non può certo essere stato l'intendimento dei governi che stipularono il trattato.

Giurisprudenza Ticinese

Contraddizione a grida — Nullità — Eccezione perentoria.

È nulla la contraddizione a grida nella quale il contraddicente si sia limitato a notificare un conto creditore, senza specificazione di titolo e di somma (art. 530 proc. civ.).

Non corre obbligo all'autore della grida di proporre la nullità della contraddizione con azione principale. — Neppur gli corre obbligo di formular l'eccezione prima che il contraddicente provocato allo spurgo passi a presentare l'esposizione di merito. — L'eccezione è, come perentoria, regolarmente proposta nell'atto responsivo, ove risulti che, al momento della presentazione di quest'ultimo, erano trascorsi i termini utili per l'inoltro delle contraddizioni; chè, in tal caso, la contraddizione nulla non è più riformabile.

Sentenza 12 marzo 1886 del Tribunale di Appello nella causa *Salvi* contro *Andreazzi*.

Con libello provocatorio 16 aprile 1885 la signora Teresa Salvi di Torre conveniva in giudizio il signor Domenico Andreazzi di Dongio all'oggetto che il R. C. dovesse costituirsi attore e proporre in giudizio le ragioni in appoggio della contraddizione da

lui insinuata, in data 10 aprile 1884, alla grida 18 febbrajo detto anno, emanata sopra istanza della petente Salvi per l'adizione con beneficio d'inventario della eredità della fu Anna Maria Andreazzi qm. Giuseppe Lorenzo di Dongio, e ciò sotto comminatoria che non producendole nel termine perentorio a fissarsi dal giudice, gli sarà imposto perpetuo silenzio, — con espressa riserva d'ogni ragione, diritto ed azione circa la divisione della eredità di cui si tratta, nonche di ogni eccezione anche d'ordine contro la contraddizione 10 aprile 1884.

La contraddizione alla grida era del seguente tenore: « Vista la grida 12 febbrajo pubblicata sulla sostanza relitta dalla fu Anna Maria Andreazzi fu Giuseppe Lorenzo di Dongio, notifico d'avere un conto creditore verso la stessa, oltre i diritti pei quali ho preso inscrizione ipotecaria. Protestate le spese della presente e riservate ogni altra ragione e diritto quale coerede, ecc. ».

Comparse le parti sul libello provocatorio, il provocato accettò di costituirsi attore e fu con appuntamento stabilito il termine per la insinuazione degli allegati a processo formale. Nella esposizione, Andreazzi specificò i vantati crediti per titoli diversi ascendenti ad una somma complessiva di fr. 4713. 98. Salvi in risposta sostenne anzitutto la nullità della contraddizione alla grida e la conseguente perenzione delle pretese dell'Andreazzi, ed in linea subordinata entrò a discutere il merito delle pretese stesse ammettendole in parte.

Il tribunale distrettuale di Blenio rigettò l'eccezione circa la contraddizione alla grida e portò sulle pretese Andreazzi un giudizio basato in genere alle ammissioni della parte Salvi. L'Appello invece accettò l'eccezione di nullità della contraddizione coi motivati seguenti:

Ritenuto che per vigore dell'art. 530 di Procedura civile, nelle contraddizioni alle gride, di qualsivoglia natura esse siano, si devono specificare la somma, i diritti ed i titoli per cui si contraddice;

Visto che la contraddizione del sig. Domenico Andreazzi, della quale chiedesi la nullità, non contiene che la notificazione di avere un *conto creditore* verso la eredità della fu Anna Maria Andreazzi, oltre ai diritti pei quali fu presa inscrizione ipotecaria, su di che non avvi questione fra le parti;

Ritenuto che una tale vaga ed imperfetta dichiarazione, quand'anche potesse ritenersi contenere la notificazione generica di un credito del contraddicente verso la eredità in discorso, è però ben lungi dal soddisfare alle esigenze del succitato art. 530, nè per rapporto alla somma che vi si vuole specificata, nè per rapporto ai titoli, ossia alla dipendenza del credito stesso;

Considerando, che ad esimere il contraddicente dall'obbligo suo di specificare la somma della quale si credeva creditore verso la sovraccennata eredità, non vale il riflesso da lui addotto, che cioè tale specificazione non era possibile per la natura del credito illiquido e contestato, essendo che lo stesso signor Andreazzi fornì la prova del contrario, mediante la completa specificazione da lui consegnata nella propria esposizione, seguita a breve distanza dalla contraddizione; quale specificazione poteva quindi e doveva, almeno per sommi capi, essere consegnata anche nella sua contraddizione;

Ritenuto che la contraddizione medesima, essendo manifestamente difettosa, essa deve aversi siccome nulla e non avvenuta per le seguenti considerazioni:

a) per la forma imperativa, assoluta, usata dal legislatore nell'art. 530 — « le contraddizioni *devono* specificare la somma, i diritti ed i titoli per cui si contraddice ». — È ormai assodata dalla patria giurisprudenza la nullità di tutti gli atti mancanti di quei requisiti che la legge richiede con espressioni equivalenti a quelle usate nell'art. 530; — così, per esempio, nulli e come non avvenuti si ritengono i libelli mancanti dei requisiti richiesti dagli articoli 115 e 116 di procedura civile, nulle le sentenze che non contengono le formalità prescritte nell'art. 29 della legge 16 novem. 1882 di parziale riforma della procedura stessa; — nulle le appellazioni non accompagnate dalla fidejussione, quantunque nè in un caso nè negli altri non sia esplicitamente comminata la nullità;

b) pel disposto dell'art. 604, in relazione al 605 procedura civile, poichè se stà che in virtù del § 1° di questo

articolo, sono riformabili gli atti nulli per difetto di forma, d'altra parte sta pure che l'art. 605 considera come non avvenuto l'atto che una parte fa posteriormente, se ha tralasciato, per propria colpa, di eseguirle nel termine prefisso; — talchè si deduce che il disposto del § 1° art. 604 deve intendersi nel senso che l'atto è riformabile, purchè non siano trascorsi i termini per colpa dell'autore dell'atto medesimo;

Ritenuto che la nullità di contraddizioni a gride per difetto di requisiti richiesti dall'articolo 530 procedura civile si deduce anche dal disposto dell'art. 560 codice civile vigente, il quale fa obbligo all'erede, che ha ottenuto il beneficio dell'inventario, di determinarsi per l'accettazione o pel ripudio della eredità, due mesi, ed in casi eccezionali e per gravi motivi, quattro mesi dopo spirato il primo termine (i tre mesi) della grida. — Infatti qualora, per la validità delle contraddizioni, bastasse una notificazione generica, consimile a quella usata dal signor Andreazzi, impossibile riescirebbe nella maggior parte dei casi, all'autore della grida, di spiegarsi con cognizione di causa, nei termini volnti, per il ripudio o per l'accettazione della eredità, a motivo della necessità in cui si troverebbe di azionare singolarmente tutti i contraddicenti per conoscere quali siano i diritti da loro vantati, i titoli dai quali dipendono e l'ammontare delle relative pretese;

Ritenuto che ad infirmare l'eccezione di nullità della contraddizione 10 aprile 1884, sollevata dalla convenuta Salvi non regge la controeccezione di tardività opposta dall'attore Andreazzi; e ciò a motivo che la domanda di nullità della medesima contraddizione costituisce una eccezione perentoria da proporsi e discutersi, giusta l'art. 134 di procedura civile, simultaneamente col merito della causa, e che la eccezione stessa fu proposta in linea principale dalla convenuta nel suo atto di risposta, e quindi nel preciso momento fissato dalla legge;

Ritenuto quindi non potersi qui parlare di passaggio ad atti successivi (art. 604 procedura civile) tanto più in presenza della riserva *di ogni eccezione anche d'ordine contro la con-*

traddizione 10 aprile 1884 contenuta nel libello provocatorio 16 aprile 1885;

Ritenuto che la conseguenza che il sig. Andreazzi vuol trarne dal fatto dell'appuntamento 4 maggio 1885, mediante il quale accettò di costituirsi attore per lo spurgo della sua contraddizione, che cioè con ciò le parti avrebbero convenuto di discutere unicamente sulle pretese che sarebbero state formulate in esposizione, abbandonata la eccezione di nullità in ordine di quella contraddizione, non regge per il riflesso che la rinuncia a questo diritto in detto appuntamento non è espressa, nè, in concreto caso, può desumersi in via di presunzione dal fatto che la signora Salvi, a rimovere la pretensione generica del sig. Andreazzi, anzichè promovere una speciale separata azione di nullità, costituendosi, senza alcun dovere, attrice, ha fedelmente seguito la via tracciatale dagli articoli 65, 531, 532 e relativi di procedura civile;

Ritenuto che, ammessa, per le premesse considerazioni, la proposta eccezione di nullità, il Tribunale non può, nè deve occuparsi degli altri punti di questione; — eccettuato quello relativo alle spese — sul quale:

Visto l'art. 592 della procedura civile, ed esaminate le relative specifiche.

Riformando l'appellata sentenza ecc.

Incesto — Adulterio — Abbandono dell'accusa per deficienza di prova.

(Decreto 9 marzo 1886 della Camera di Accusa nel processo contro C. F. (1)).

Visto che all'infuori della deposizione della D. fatta nell'inchiesta, nella quale, *dietro interpellanza mossale, — chi*

---

(1) In questo decreto, la lod. Camera d'Accusa è passata (come ognun vede) ad esaminare la quistione — se militassero contro il prevenuto indizi sufficienti per determinare lo stato di

fosse l'autore della sua gravidanza, declinò il proprio fratello come colui che l'aveva violentata, perchè facesse copula carnale con lui, — e d'una lettera del 22 marzo 1885 (prima ancora che fosse aperta l'inchiesta) del marito della detta D., con cui scrivendo al cognato a Lione, dichiara aver saputo, per confessione della propria moglie, ch'egli aveva usato contro di lei con forza brutale per fare copula, e lo minaccia di procedere davanti i tribunali, di prigionia, disonore etc. etc.

---

accusa — senza ventilare in via preliminare le possibili conseguenze del fatto — assodato in processo — che il marito della donna che si confessava rea d'incesto non aveva sporto querela per titolo d'adulterio.

E la quistione meritava certamente di essere sottoposta ad esame. — Chi scrive questa nota, per esempio, porta opinione che in difetto della querela maritale per il titolo di adulterio, non potevasi neppur procedere per il delitto d'incesto coll'adulterio concorrente.

Nel nostro cantone è forse la prima volta che il caso si presenta. Non così in altri Stati, nella vicina Italia, per esempio, dove la giurisprudenza e la dottrina si sono pronunciate favorevoli alla tesi da noi enunciata.

In tema d'incesto, il principio della non perseguibilità trovasi proclamato in una sentenza della Cassazione toscana del 22 novembre 1856 (annali di giurisprudenza toscana, XVIII, 298) e confermato in altra sentenza della Cassazione di Firenze dell'11 dicembre 1867 (giornale *La Legge*, anno VIII, pag. 90). — Vero è che, secondo il codice penale toscano, l'incesto è, in taluni casi, punito meno dell'adulterio; il che potrebbe far credere che la giurisprudenza si sia attenuta al criterio suggerito dall'illustre Carrara, il quale insegna doversi distinguere secondochè il reato pedissequo sia maggiore o minore dell'adulterio, ammettendo nel primo caso la perseguibilità anche senza querela del marito ed escludendola nel secondo. — Ma l'esame di altre decisioni prova invece che la Cassazione di Firenze ha adottato il principio della non perseguibilità in modo assoluto e senza far una tale distinzione. Ecco come si esprime la Corte in una sentenza 15 febbraio 1882 (Rivista penale, vol. 15, pag. 526): « Attesochè il

— pronto però ad acquietarsi mediante una *somma onorevole* da stipularsi fra loro, — nessun'altro indizio emerse, nè nessuna prova venne presentata a sostegno di tale accusa;

Visto che il C., comparso in seguito alla citazione contumaciale, ha deposto negando formalmente di avere avuto commercio carnale colla propria sorella, aggiungendo d'altronde — che suo cognato non poteva ignorare che sua

---

principio invocato dai ricorrenti, e pel quale, in difetto della querela del marito, non è dato poter procedersi contro i colpevoli di lenocinio, sia conforme alla dottrina e ad una costante giurisprudenza; la quale è, come lo era per la legislazione precedente al codice, informata ai sani criteri del diritto penale; e sebbene l'adulterio contemplato dal predetto art. 291 sia d'azione privata e perseguitabile dal solo marito a querela, e il lenocinio, cui si riferisce il succitato art. 300, sia di pubblica azione, e *più severamente punito dell'adulterio* ». — E la Corte dà la ragione di questo principio nei seguenti termini: « la ragione di questo principio agevolmente comprendesi aver per base la pietà e il decoro delle famiglie, e segnatamente un riguardo che fu inteso usare al marito rilasciando al suo senno ed alla sua prudenza il querelarsi d'adulterio, il render palese l'onta sua e così rimuover l'ostacolo affinchè il Pubblico Ministero potesse procedere per lenocinio (lo stesso dicasi per l'incesto) qualora questo reato fosse associato con l'altro ».

Questa ragione, per noi convincentissima, ci fa respingere la distinzione del Carrara, distinzione che, con tutto il rispetto dovuto a tanto maestro, ci sembra empirica e gravida di inconvenienti. — Non si può provare l'incesto con donna maritata, non si può provare il lenocinio, senza provare che vi fu adulterio; or l'adulterio non si può provare se non quando il conjuge offeso abbia dato querela. La legge non può togliere con una disposizione quello che dà coll'altra. Non deve quindi esser lecito (diremo colle parole della Relazione Scazziga sul progetto di codice penale ticinese) « *di tessere in pubblico e in atti la storia di secrete infedeltà, e così squarciar coll'una mano il velo pietosamente disteso coll'altra!* ».

Avv. P. B.

moglie disgraziatamente ebbe già a disonorare la famiglia anni or sono con altro parto illegittimo;

Ritenuto che quindi non vi sono sufficienti indizi, nè utilità alcuna a far luogo a dibattimenti su tale fatto......

Giurisprudenza dei Cantoni Confederati.

Vendita commerciale — Termine fisso per la consegna — Art. 122, 123 e 234 C. O.

In materia commerciale, quando la convenzione stabilisce un termine fisso per la consegna, si presume che il compratore abbia facoltà di recedere immediatamente dal contratto (C. O. 234). Questa presunzione può però essere distrutta dalla prova contraria.

La verifica della mercanzia deve essere fatta dal compratore in tempo utile, anche se per un motivo estraneo alla qualità della cosa ricevuta egli si rifiuti di riceverla. Se tralascia di procedere in tempo alla verifica non potrebbe essere ammesso a farla più tardi, dopo che l'altro motivo allegato pel rifiuto fu riconosciuto infondato.

Zurigo: Sentenza 15 dicembre 1885 della Camera di appello — *Ruther e Einenkel* c. *Diggelmann.*

La ditta Ruther e Einenkel, di Annaberg (Sassonia) intentò causa a Bernardo Diggelmann di Zurigo pel pagamento di franchi 220. 85, prezzo di passamani somministrati al convenuto. — Diggelmann oppose in prima linea l'eccezione del ritardo nella consegna. — Tanto il Tribunale di prima cognizione, quanto quello di appello ammisero la domanda della ditta attrice.

Motivi: 1. È pacifico fra le parti che nel gennajo 1885 il convenuto ordinò alla casa attrice diversi articoli di passamano, che la merce fu fatturata il 3 luglio e pervenne il 12 luglio al convenuto, ma che questi la rifiutò. L'attrice chiede ora il pagamento della sua fattura, ciò che deve esserle

accordato, quando non reggano le eccezioni opposte dal convenuto.

2. Sostiene avantutto il convenuto che la ditta attrice abbia effettuata la consegna tardivamente, ciò che darebbe il diritto al convenuto di recedere senz' altro dal contratto. Le parti sono infatti d' accordo nell' ammettere che la mercanzia doveva essere consegnata *nel mese di giugno.* Il convenuto crede che la fissazione di questo termine per la consegna significava che il contratto sarebbe stato resiliato, quando il termine non fosse stato rigorosamente osservato. A sensi dell'art. 123 C. O., siffatta volontà del contraente non può essere ammessa se non risulti in modo perfettamente chiaro dal contratto; ora, l'espressione «consegna in giugno» non è sufficiente a questo scopo. Un contratto di consegna che stabilisca un termine per l' esecuzione non costituisce necessariamente un contratto a termine fisso (Fixgeschäft); bisogna che risulti dalla convenzione stessa che l' epoca dell' esecuzione fu considerata come un elemento essenziale del contratto, di guisa che qualsiasi esecuzione posteriore sarebbe riputata contraria alla convenzione. La giurisprudenza dei tribunali germanici nega il carattere di operazioni a termine fisso ai contratti stipulanti, senz' altra aggiunta, un termine per l'esecuzione, specialmente nei casi in cui siasi limitato a stipulare che la consegna avrà luogo «in aprile, in maggio, in giugno, ecc.» (Vedi le sentenze del *tribunale supremo di commercio dell' Impero* citate da Fuchsberger sopra l'art. 357 del codice di commercio dell' Impero germanico).

3. Ora l' art. 234 C. O. consacra una eccezione al principio generale sancito dall' art. 123 nel senso che, contrariamente a quanto dispone il codice di commercio dell' Impero germanico, presume in materia di commercio che le parti abbiano voluto conchiudere un contratto a termine fisso, quando sia stato fissato un termine per la consegna. Questa disposizione è effettivamente applicabile in concreto, poichè trattasi di una convenzione conchiusa fra commercianti, ossia di una compera per rivendere. Ma la presunzione stabilita

dall'art. 234 può essere infirmata dalla prova che i contraenti non ebbero punto la volontà di considerare il termine fissato per l'esecuzione siccome un elemento essenziale della convenzione.

4. Come fu già ammesso dal primo giudice, la questione di vedere se in concreto questa presunzione sia distrutta dalla prova del contrario, deve essere risolta affermativamente. Il giudizio appellato dimostra assai esattamente che l'intenzione di conchiudere una operazione a termine fisso non emerge nè dalla natura della merce, nè dalle circostanze della causa. Non si comprenderebbe perchè il convenuto avrebbe avuto bisogno, precisamente nel mese di giugno, di passamani, che dovevano ancora essere lavorati, quando i suoi concorrenti, i fratelli Diggelmann, in una lettera prodotta negli atti di causa, si lamentano perchè la merce fu loro somministrata nel mese di giugno, invece di agosto o settembre. Nell'odierna seduta il rappresentante del convenuto ha invero esibito di provare, che non avendo ricevuto nel giugno le merci comandate, egli aveva dovuto comperarne altre, e al riguardo fece richiamo alle fatture concernenti queste compere; ma non si può prendere in considerazione questa esibizione di prove già pel riflesso che le indicate fatture non possono stabilire che le merci siano state realmente comperate a vece di quelle consegnate tardivamente. Ciò che deve indurre il Tribunale a non ammettere che siasi trattato di un contratto a termine fisso, è specialmente la condotta tenuta dal convenuto, allorquando ricevette la lettera del 23 giugno, nella quale gli attori lo informavano che essi avevano per errore indirizzata la merce commessa ai *fratelli* Diggelmann, e ch'essi avrebbero fatto un nuovo invio all'indirizzo del convenuto. Egli avrebbe dovuto in allora rispondere a quella lettera, informando gli attori ch'egli intendeva di esigere l'osservanza rigorosa del termine per la consegna. Il suo silenzio prova chiaramente che poco gli importava di ricevere la merce all'epoca prestabilita; d'altronde, colla sua lettera del 21 giugno egli erasi limitato a dichiarare che rinunciava alla data commissione,

non a motivo del ritardo, ma unicamente perchè la merce era stata spedita ai *fratelli* Diggelmann. È soltanto colla lettera del 15 giugno ch' egli si lamenta del ritardo, e anche in questa lettera insisteva ancora sull' errore commesso.

5. Da ciò che precede conseguita che le circostanze della causa escludono una operazione a termine fisso. Quindi la presunzione stabilita dall' art. 234 C. O. scompare e la lite deve essere apprezzata secondo le regole comuni applicabili in caso di mora nell' esecuzione di contratti bilaterali. Ora il convenuto non si è dato premura di fissare un termine per l' esecuzione, di conformità all'art. 122 C. O.; non può quindi essere consentito il suo recesso dal contratto.

6. Quanto ai difetti che il compratore trova nella merce, deve ritenersi tardiva qualsiasi eccezione al riguardo. Fu già ripetutamente giudicato, che allorquando una merce fu per altre ragioni rifiutata e la sua verifica non fu fatta in tempo utile, questa verifica non può esser fatta posteriormente dopo che il motivo pel rifiuto sia stato riconosciuto infondato.

Fallimento — Società in nome collettivo — Art. 573 C. O.

Il fallimento della società in nome collettivo non produce senz' altro il fallimento dei singoli soci.

VAUD: Sentenza 16 settembre 1885 del Tribunale cantonale — *Banca popolare della Broye* c. *Rapin.*

La Banca popolare della Broye chiese il fallimento della società in nome collettivo *fratelli Rapin,* a Corcelles, e dei soci componenti la medesima. All' appoggio della sua domanda espose che i membri della società devono essere considerati come commercianti pel fatto in cui sono associati in nome collettivo, e che tanto la società quanto i soci sospesero i pagamenti e abusarono del credito in modo pericoloso per l' ordine pubblico.

Il Tribunale ammise il fallimento della società e rigettò quello personale dei singoli soci.

Motivi: Attesochè risulti dall' art. 573 C. O. che il fallimento della società in nome collettivo non produce senz' altro il fallimento dei singoli soci, così come il fallimento di uno dei soci non produce il fallimento della società;

Che la legge fece in tal modo una distinzione ben marcata fra la persona della società e quella dei soci;

Considerando che se i soci sono solidamente responsabili e con tutto il loro patrimonio delle obbligazioni della società, il singolo socio non può però essere convenuto personalmente per un debito sociale se non quando la società sia stata sciolta, oppure gli atti compulsori contro la medesima siano rimasti infruttuosi (art. 564 C. O.);

Che in concreto questi estremi non furono provati;

Considerando che non risulta punto dall' inchiesta instituita dal presidente del Tribunale che contro Luigi ed Emilio Rapin siano stati intrapresi infruttuosamente atti di escussione;

Che dalle informazioni assunte non fu constatata nessuna circostanza che permetta di ritenere che L. ed E. Rapin abbiano abusato del credito in modo pericoloso per l' ordine pubblico;

Che l'asserto che uno di essi siasi reso colpevole di azioni delittuose non può essere preso in considerazione, non essendo al riguardo stata fornita nessuna prova;

Che perciò non devesi pel momento pronunciare il fallimento personale dei fratelli Rapin.

Locazione d' opera — Responsabilità dell' imprenditore — Art. 358 e 360 C. O.

L' imprenditore è tenuto ad eseguire l'opera in modo che possa servire all' uso al quale è destinata. Laonde il tintore è responsabile del danno che può emergere dal fatto di avere egli impiegato una materia colorante che esercita un' azione distruttiva sulla materia tinta o sugli oggetti alla cui fabbricazione essa è destinata.

Argovia: Sentenza 25 settembre 1885 del Tribunale supremo nella causa *W. e C.i c. B. e C.i*

Da una serie d'anni gli attori erano incaricati dai convenuti di tingere in rosa filo di cotone adoperato da questi nella fabbricazione di elastici. Il pagamento del lavoro veniva regolarmente eseguito alla fine di ogni trimestre. Avendo i convenuti rifiutato il pagamento del lavoro dell'ultimo trimestre 1883, gli attori li convennero in giudizio pel pagamento della somma di fr. 1470. 60.

I convenuti opposero all'azione che gli attori, coll'avere impiegato per la tintura una sostanza che esercita un'azione distruttiva sul caoutchouc adoperato per la fabbricazione degli elastici, cagionarono loro un danno superiore alla somma pretesa. A stabilire il danno allegarono quanto segue: Nella primavera del 1883 gli attori ricevettero del filo di cotone con ordine di tingerlo rosa. Le ultime consegne di filo da loro eseguite furono adoperate nella fabbricazione di elastici che furono spediti in parte a diversi clienti ed in parte conservati in magazzeno. Ma i clienti non tardarono a riclamare e finirono col lasciare la merce a disposizione dei venditori perchè difettosa. Gli elastici ritornati ai convenuti e quelli esistenti ancora in magazzeno hanno un valore di fr. 1869. 90. Tutti questi elastici fabbricati col filo tinto rosa dagli attori hanno il medesimo difetto, che non poteva essere constatato subito e si manifestò solo più tardi; perdono la loro elasticità e diventano inservibili. — I convenuti furono ammessi a provare che il vizio degli elastici da loro fabbricati col filo rosa proviene dal sistema di tintura praticato dagli attori e che questi cagionarono loro un danno nella somma indicata.

Motivi: I rapporti giuridici esistenti fra le parti devono evidentemente essere considerati siccome costituenti un contratto di locazione d'opera (art. 350 C. O.). Gli attori ricevettero dai convenuti filo di cotone per essere tinto in rosa; essi si obbligarono ad eseguire un'opera consistente nella trasformazione del filo greggio in filo tinto rosa. Essi sapevano che questo filo doveva servire alla fabbricazione di elastici, e avevano quindi l'obbligo di colorirlo rosa in guisa che fosse appropriato allo scopo indicato e che potesse essere utilizzato senza inconvenienti. Infatti, a sensi dell'art. 358 C. O. l'imprenditore è tenuto a far sì che l'opera da eseguirsi serva all'uso al quale è destinata. La responsabilità che nasce da ciò che il colore impiegato non debba esercitare veruna azione nociva sulla materia tinta o sugli oggetti messi in contatto colla medesima incombe adunque, a stregua dei principii generali di diritto, consacrati anche dal C. O., al tintore e non

a colui che adopera il filo colorato per fabbricare altri prodotti, come stoffe, elastici, ecc. Colui che esercita un mestiere od un'industria è risponsevole del possesso delle cognizioni necessarie all'esercizio dell'arte sua. Il tintore deve quindi conoscere l'azione dei colori che impiega sui diversi generi di stoffe, e se, tingendo del cotone, adopera un colore che lo deteriori e lo renda improprio all'uso, è incontestabilmente risponsevole del danno emergibile da tal fatto. La stessa responsabilità deve essere ammessa anche allorquando i prodotti resi improprii all'uso non siano il cotone stesso, ma gli oggetti messi con lui in contatto, ritenuto naturalmente che il tintore abbia saputo che il cotone tinto verrebbe messo in contatto con detti oggetti.

Ne conseguita che gli attori avevano l'obbligo di esaminare in un modo preciso ed approfondito, se la materia colorante da loro impiegata esercitasse o meno un'azione nociva o didistruttiva sul caoutchouc. Il fatto di avere essi omesso questo preventivo esame ed impiegato un metodo di tingere atto ad influire in modo distruttivo sugli elastici e a renderli improprii all'uso, costituisce una colpa a loro carico.

Gli attori obbiettano che i convenuti avrebbero dovuto fare gli esperimenti necessari per stabilire l'azione della materia colorante sul caoutchouc e dar loro le analoghe istruzioni, di guisachè, avendo essi obliato di ciò fare, avrebbero per loro propria colpa cagionato il danno di cui si lamentano. Ma questa opinione manca di fondamento, e la circostanza che i convenuti fecero eseguire spontaneamente degli studi relativi non ha potuto dispensare gli attori dall'obbligo ch'essi avevano di informarsene. Senonchè pur supponendo che fosse vera l'ipotesi contraria, gli attori dovrebbero nullameno essere ritenuti in concreto risponsevoli del danno emerso. Infatti già da lunghi anni essi tinsero in rosa cotone per i convenuti, senza che ne sia risultato un inconveniente qualsiasi per gli elastici alla cui fabbricazione i cotoni erano stati adoperati. — Laonde i convenuti erano in diritto di ammettere che gli attori si servirebbero degli stessi metodi per tingere gli ultimi cotoni loro dati. Ora, raggiunta la prova esibita dai convenuti, ne risulterà che gli attori cambiarono di loro moto proprio il metodo sin quì seguito, e che, se questo fatto cagionò del danno, essi sono tenuti a risarcirlo.

Anno VI. Serie II. Fascicolo 8°. 30 Aprile 1886.

Del ricorso di diritto pubblico al Tribunale federale

STUDIO DI GIURISPRUDENZA FEDERALE

DI

CARLO SOLDAN

Giudice cantonale a Losanna.

(*Cont. vedi Numero 5*).

B) Dei ricorsi che sono di competenza del Tribunale federale.

Nelle discussioni costituzionali del 1872 le Camere federali, adottando la mozione Dubs, avevano già consacrato il principio che in materia di ricorsi di diritto pubblico la competenza del Tribunale federale forma la regola, quella delle autorità politiche l'eccezione. L'art. 59 della legge di organizzazione giudiziaria federale sviluppò soltanto questo principio, enumerando nel suo 2° lemma come eccezioni le contestazioni, che, per la loro natura amministrativa, sono di competenza del Consiglio federale. Ne conseguita che tutte le contestazioni di diritto pubblico che non entrano nella cerchia di quelle specificate nel precedente capitolo sono di competenza del Tribunale federale, che deve occuparsene ove il ricorso sia della natura di quelli contemplati dall'art. 59 succitato e soddisfi d'altronde alle condizioni stabilite dal primo lemma di detto articolo, che cioè:

1° Il ricorso sia introdotto da un privato o da una corporazione;

2° Adduca:

a) una violazione dei diritti garantiti ai privati ed alle corporazioni dalla costituzione o dalla legislazione federale, o dalla costituzione del loro Cantone;

b) od anche la violazione di convenzioni e concordati tra Cantoni o di trattati coll'estero;

3° Il ricorso sia diretto contro la decisione di una autorità cantonale;

4° sia inoltrato entro sessanta giorni contando dal giorno della comunicazione agli interessati della decisione querelata.

Ritorneremo più sotto in particolare sulle singole condizioni del ricorso. Per ciò che concerne la competenza del Tribunale federale, il criterio sovr'esposto è quello che fu consacrato dalla giurisprudenza di detta autorità, che entrò in materia ogniqualvolta trattavasi di ricorsi di diritto pubblico presentati in conformità all'art. 59 della legge di organizzazione giudiziaria e non compresi nel numero delle contestazioni amministrative specificate nella seconda parte dell'articolo. Così una sentenza 1° febbrajo 1875 sul ricorso Vonmentlen e lite-consorti (I, 269) stabilisce, in massima, d'accordo col Consiglio federale, che la categoria delle contestazioni amministrative non può essere ampliata mediante una interpretazione estensiva. In un'altra decisione, pronunciata il 5 febbrajo 1875, nella causa fra i Cantoni di Berna e di Neuchâtel, (I, 300), il Tribunale federale si esprime nello stesso senso: « La competenza del Tribunale federale forma la regola, talchè sono da considerarsi come eccezioni i casi delle contestazioni amministrative riservate al Consiglio federale; la legge volle evidentemente enumerarli in modo completo nel suo art. 59 ».

Vedi nella stessa direzione le sentenze Tannaz, 10 marzo 1876, II, 29, e Vaud c. Ginevra, 17 maggio 1879, V, 159, p. 3.

Dato questo principio, scorgesi non essere possibile il fare una enumerazione completa delle materie che possono aprir l'adito ad un ricorso di diritto pubblico al Tribunale federale. Procureremo tuttavia d'indicarne le principali, almeno per ciò che concerne il diritto federale.

1. *Dei ricorsi contro una violazione della costituzione federale.*

Il Tribunale federale è competente a giudicare sui ricorsi che accampano la violazione di diritti garantiti dai seguenti articoli della costituzione federale:

a) Art. 4. Eguaglianza degli Svizzeri innanzi alla legge e abolizione dei privilegi.

b) Art. 5. Garanzia della libertà e dei diritti del popolo, dei diritti costituzionali dei cittadini in generale, così come dei diritti e delle attribuzioni che il popolo ha conferito alle autorità.

Si è in forza dei citati articoli 4 e 5 che il Tribunale federale si è costantemente ritenuto competente a giudicare sui ricorsi per *denegata giustizia*. (1)

c) Art. 36. Garanzia della inviolabilità del segreto delle lettere e dei telegrammi. Non sappiamo che un caso di questo genere sia mai sin qui stato presentato.

d) Art. 44, alinea 1. Proibizione ai Cantoni di espellere dal proprio territorio un loro cittadino, o di dichiararlo decaduto del diritto d'origine o d'attinenza.

In forza di questa disposizione, il Tribunale federale pronunciò che la pena del bando, che esisteva prima del 1874 nei codici penali cantonali, è contraria alla costituzione federale. Vedi sentenze Gutmann, 26 febbrajo 1875, I, 75 e Bernasconi, 5 novembre 1875, I, 261.

(1) Vedi nel *Journal des Tribunaux* del 1884, pag. 465 e seguenti, lo studio pubblicato dall'autore sul *diniego della giustizia.*

e) Art. 46. Rapporti di diritto civile dei domiciliati in Isvizzera e divieto della doppia imposta.

Per ciò che concerne il primo di questi oggetti, il Tribunale federale ammise in numerose decisioni che il principio della territorialità, sancito dall'art. 46 della costituzione federale, non potrà ricevere esecuzione finchè non sarà adottata la legge prevista da questa disposizione. Vedi *Racc. off.* I, 74, n. 4 e seg.; 196, n. 1; V, 7, n. 1.

Nell' argomento della doppia imposta, il Tribunale federale si credette sempre obbligato d' intervenire, quantunque non sia ancora adottata la legge federale, e seguì al riguardo la precedente giurisprudenza delle autorità federali [1].

f) Art. 49, lemma 6. Imposte per spese di culto.

Il Tribunale federale ammise che questo articolo garantisce un diritto ai cittadini, ma non conferisce in nessun modo alle associazioni un diritto di prelevare imposte sui loro aderenti. Vedi la sentenza 1° ottobre 1880 (VI, 490) nella causa della Parrocchia riformata di Lucerna [2].

g) Art. 50. lemma 3. A sensi del n. 6 dell'art. 59 della legge sulla organizzazione giudiziaria federale, il Tribunale federale è competente a giudicare nelle contestazioni di *diritto privato* occasionate dalla formazione o dalla separazione di associazioni religiose. Benchè trattisi qui di questioni di *diritto privato,* la causa deve nullameno essere portata innanzi al Tribunale federale sotto la forma di un *ricorso di diritto pubblico*, e non

---

(1) Consulta su questo punto le memorie coronate dalla Società dei giuristi svizzeri ed il messaggio 6 marzo 1885 del Consiglio federale, *Feuille fédérale*, 1885, I, p. 475.

(2) Le sentenze del Tribunale federale in materia furono riassunte nel lavoro del D.r de Reding-Biberegg, coronato dalla Società dei giuristi svizzeri.

sotto quella di una contestazione civile; infatti, è sempre in giuoco la ordinanza di una autorità cantonale contro la quale il ricorso viene sollevato. Vedi sentenze Wegenstetten-Hellikon, 31 dicembre 1881, VII, 651; Bondo, 27 ottobre 1883, IX, 417.

h) Art. 54, che garantisce il diritto al matrimonio, la validità dei matrimoni conchiusi in un Cantone o all'estero secondo le leggi ivi vigenti; il principio che la moglie acquista pel fatto del matrimonio il diritto di origine del marito; la legittimazione dei figli mediante il matrimonio susseguente dei genitori; infine, il divieto di esigere dagli sposi tasse di ammissione, od altre consimili gravezze.

i) Art. 55. Libertà della stampa. Quantunque sia riservato alla legislazione cantonale di decretare le disposizioni necessarie contro gli abusi della medesima, le quali sono però sottoposte all'approvazione del Consiglio federale, il Tribunale federale ha tuttavia ammesso che è suo diritto e in pari tempo suo dovere di esaminare « se i giudizi cantonali che si querelano, siano pronunciati a tenore delle leggi cantonali destinate a reprimere gli abusi commessi colla stampa, e di annullare eventualmente detti giudizi, se, mediante una erronea applicazione della legge, fosse portata offesa alla garanzia inscritta nella costituzione ». Vedi la sentenza Bertrand, 22 ottobre 1880, VI, 506 e diversi pronunciati antecedenti che vi sono citati sotto il n. 1.

k) Art. 56. Diritto di associazione. Nella sua sentenza del 24 settembre 1881 nell'affare del congresso socialista di Zurigo (VII, 512, n. 2), il Tibunale federale ammise che a questo riguardo è libero ai Cantoni di estendere la garanzia risultante dalla costituzione federale, talchè essa non costituisce che un minimum di protezione del diritto di associazione.

l) Art. 57. Diritto di petizione.

m) Art. 58. Garanzia del giudice naturale e abolizione della giurisdizione ecclesiastica.

n) Art. 59. Fôro del domicilio e abolizione dell'arresto personale per debiti [1].

o) Art. 60. Obbligo dei Cantoni di ritenere tutti i cittadini svizzeri come eguali ai cittadini del proprio Cantone sia nella legislazione che nella procedura giudiziaria.

p) Art. 61, a stregua del quale le sentenze civili aventi forza esecutiva pronunciate in un Cantone devono ottenere esecuzione in tutta la Svizzera.

q) Art. 62. Abolizione d'ogni diritto di detrazione *(jus detractus, traite foraine)* nell'interno della Svizzera, come pure di qualsiasi diritto di prelazione *(droit de retrait)* da parte di cittadini di un Cantone contro cittadini di altri Cantoni.

r) Art. 65. Abolizione della pena di morte in materia politica e proibizione delle pene corporali (votazione popolare del 18 maggio 1879).

s) Art. 110 e seguenti, che stabiliscono le attribuzioni del Tribunale federale. Così, nella sua sentenza del 17 ottobre 1879 sull'affare di Stabio, il Tribunale federale ammise che l'articolo 112 della costituzione federale dà alle persone accusate di uno fra i delitti specificati in questo articolo il diritto di essere giudicate dalle assise federali e che di conseguenza esse possono ricorrere al Tribunale federale se credano che il loro rinvio innanzi alle autorità cantonali implichi una violazione di detto diritto (V, 475).

Decisioni analoghe furono pronunciate nel caso in cui, in urto coi disposti degli articoli 110 § 4 della costituzione federale e 27 § 4 della legge sull'organizzazione giudiziaria federale, dei tribunali cantonali persistevano a voler giudicare una lite esistente fra un

---

(1) Vedi, per ciò che concerne la giurisprudenza del Tribunale federale sull'art. 59, la dissertazione del signor Ernesto Roguin, premiata dalla Società dei giuristi svizzeri.

Cantone ed un privato, di un valore superiore a franchi 3000, malgrado che questo privato avesse richiesto che la causa fosse deferita al Tribunale federale. Vedi sentenze Bouvin c. Vallese, 29 marzo 1878, IV, 60; Basilea c. Kaltenmeyer, 29 gennajo 1881, VII, 29; consulta anche sentenza Maltera, 6 aprile 1883, IX, 152.

t) Art. 2 delle disposizioni transitorie sull'abrogazione delle leggi cantonali contrarie alla costituzione federale.

2. *Dei ricorsi per violazione di diritti garantiti dalla legislazione federale.*

L'art. 113 § 3 non parla dei ricorsi per violazione di diritti garantiti dalla *legislazione* federale. Come già fu sopra esposto, l'estensione della competenza del Tribunale federale a questi casi è opera del legislatore, che era tanto più autorizzato ad interpretare la costituzione in questo senso, l'art. 114 di essa permettendogli espressamente di porre nella competenza del Tribunale federale eziandio altri affari oltre quelli contemplati dagli art. 110, 112 e 113.

Devesi però rilevare una differenza fra il testo francese e quello tedesco della legge sull'organizzazione giudiziaria federale. Mentre il primo parla semplicemente, sotto lettera *a*) dell'art. 59, della violazione dei diritti garantiti sia dalla costituzione sia dalla legislazione federale, il secondo parla dei diritti garantiti dalla costituzione federale *o dalle leggi federali promulgate in esecuzione della medesima* (durch die Bundesverfassung und die in Ausführung derselben erlassenen Bundesgesetze) (1). Questa diversità di redazione non tradisce però una incertezza del legislatore; la volontà della legge quale risulta fra altro dal messaggio del Consiglio federale, è di non limitare il diritto di ricorso

(1) Il testo italiano suona: *della costituzione federale e delle leggi relative alla sua esecuzione.*

alla violazione di diritti individuali garantiti o dalla costituzione federale stessa o dalle leggi federali promulgate in esecuzione diretta di certi principî costituzionali, ma di estenderlo a tutti i casi in cui è fatta offesa ai diritti di un cittadino mediante la violazione di un principio del diritto federale. È quanto fu espressamente ed esplicitamente ammesso dal Tribunale federale nella sentenza pronunciata il 26 ottobre 1883 nella causa Schärer e C. (IX, 468 e seg.) Sempre laddove la legislazione federale garantisce un diritto, l'offesa di questo diritto apre la via ad un ricorso di diritto pubblico al Tribunale federale, a meno che non trattisi di una contestazione amministrativa espressamente demandata alle autorità politiche.

Il diritto di ricorso al Tribunale federale per il titolo della violazione di leggi federali ha tuttavia certi limiti che dobbiamo esaminare. Parliamo ora soltanto delle restrizioni che si riferiscono alla sostanza stessa del diritto di ricorso, rimettendo a più innanzi ciò che risguarda la forma.

Anzitutto dal testo stesso della legge emerge che il Tribunale federale non può cassare una decisione cantonale per violazione di una legge federale, se non recò offesa ad un diritto che questa *garantisce* al ricorrente. Cosa significa questa espressione? Il Tribunale federale opinò che debba essere interpretata in un senso lato; il diritto di ricorso non è limitato ai casi in cui trattasi di diritti individuali propriamente detti, garantiti dalla costituzione federale, ma esiste ogniqualvolta fu recata offesa ai diritti di un cittadino colla violazione di un principio del diritto federale. Vedi la sentenza Schärer e C.i, 26 ottobre 1883, IX, 474, p. 4. Invece la violazione di disposizioni di legge che non conferiscono verun diritto ai cittadini non deve ad essi servire di pretesto per ricorrere; onde il Tribunale federale possa far lor giustizia, è mestieri che siano stati

effettivamente e direttamente lesi da una ordinanza di un' autorità cantonale.

Alcuni esempi desunti dalla giurisprudenza del Tribunale federale, basteranno, secondo noi, a chiarire questo punto.

Il Consiglio di Stato di Soletta essendosi rifiutato di chiedere l'estradizione di una persona domiciliata a Ginevra, contro la quale era stata sporta denuncia per falso giuramento, il querelante ricorse al Tribunale federale credendo che quella decisione involgeva una violazione a suo danno della legge federale 24 luglio 1852 sull' estradizione di malfattori o di prevenuti. Con sentenza 22 marzo 1880 (VI, 78) il Tribunale federale rigettò il ricorso basandosi fra altro su ciò, che la legge summenzionata conferisce bensì un diritto individuale a colui del quale l'estradizione è domandata, nel senso che può esigere che le forme legali siano osservate a suo riguardo, ma non dà punto ad ogni querelante il diritto di esigere che una estradizione sia richiesta. Vedi nello stesso senso anche la sentenza Schuler-Müller, 4 maggio 1883, IX, 158.

La Società della ferrovia Giura-Berna-Lucerna ricorse al Tribunale federale contro l' ordinanza di un giudice istruttore cantonale che rifiutavasi di dar seguito ad una querela per atti di natura a compromettere la sicurezza della via ferrata. Pur riconoscendo che nella specie eravi violazione dell' articolo 74 del codice penale federale (la sentenza dice erroneamente art. 75), secondo il quale il caso avrebbe dovuto essere sottoposto alla decisione del Consiglio federale, il Tribunale federale rigettò nullameno il ricorso pel motivo che non trattavasi della violazione di un diritto individuale garantito alla società ricorrente (9 giugno 1875, I, 289).

In un altro caso, una persona aveva ricorso al Tribunale federale contro un giudizio penale che la con-

dannava ad una multa in forza della legge federale 18 febbrajo 1878 sulla polizia delle ferrovie, per essersi rifiutata a pagare il supplemento di tassa pel cambiamento di classe. Il ricorrente opinava che il suo rifiuto fosse giustificato, attesochè egli poteva passare in una vettura analoga di seconda classe, pel motivo che il treno non aveva un compartimento di terza classe pei non fumatori, in urto col regolamento federale 9 giugno 1878 sui trasporti. Il Tribunale federale rigettò il ricorso basandosi su ciò che « il diritto di occupare un posto in un compartimento di non-fumatori non appartiene al numero di quelli garantiti dalla costituzione o da una legge federale ». Vedi sentenza Clémence, 10 novembre 1882, VIII, 730.

La restrizione al diritto di ricorso testè indicata — e che tocca d'altronde alla questione di legittimazione della veste sulla quale ritorneremo più sotto, — non è la sola. Per la sua natura stessa, il rimedio del ricorso di diritto pubblico al Tribunale federale, quando trattasi della applicazione di leggi federali, deve essere invocato solo allorquando, a favore della persona che si crede lesa da una decisione cantonale, non esista un' altra via di portare la causa innanzi al Tribunale federale. Ora la legge sulla organizzazione giudiziaria federale ha previsto parecchie di queste vie. A sensi dell'art. 29, havvi ricorso al Tribunale federale in tutte le cause in cui è in questione l'applicazione per parte dei tribunali cantonali di leggi federali di diritto civile, quando l' oggetto della lite sia di un valore di 3000 franchi almeno o non sia suscettibile di valutazione. Così, tutte le sentenze di divorzio ponno, in virtù di questa disposizione, essere portate dinanzi al Tribunale federale; come pure tutte le sentenze civili in cui trattasi dell'applicazione del codice federale delle obbligazioni, delle leggi sulla responsabilità delle ferrovie e dei padroni di fabbriche, sui trasporti per ferrovia, sulle

marche di fabbrica, la proprietà letteraria, ecc. D'altra parte, l'art. 55 prescrive che la Corte di cassazione federale giudica, a tenore della legge federale 30 giugno 1849, sui ricorsi contro i giudizi dei tribunali cantonali riferentisi a trasgressioni di leggi fiscali federali.

Laonde, essendo dato alle parti uno speciale rimedio giuridico per ciò che concerne l'applicazione delle leggi civili e delle leggi fiscali federali, ponno esse, oltre questo rimedio, presentare eziandio i loro riclami sotto forma di ricorso di diritto pubblico basato sulla violazione delle dette leggi federali? Certamente tale non fu la volontà del legislatore. Il ricorso contemplato dall'art. 59 della legge di organizzazione giudiziaria federale è e deve rimanere un ricorso di *diritto pubblico;* è accordato alle parti che si querelano della violazione di certi diritti garantiti dal diritto *pubblico* della Confederazione, ma non se ne deve poter abusare in modo che il Tribunale federale abbia ad occuparsi della interpretazione ed applicazione di qualsiasi disposizione contenuta nelle leggi federali.

Questo criterio fu dal Tribunale federale consacrato ed esplicitamente sviluppato nella sentenza che pronunciò il 26 ottobre 1883 nella causa Schärer e C.[1]

« Se il ricorso di diritto pubblico al Tribunale federale, leggesi sotto il n.° 5 di questa sentenza (IX, 476), è ricevibile ogni qualvolta la decisione di una autorità cantonale violi a danno di un cittadino un principio del diritto federale, in particolare un principio consacrato da una legge federale, va da sè che bisogna eccettuare sia i casi in cui trattasi di una contestazione amministrativa che entra nella competenza delle autorità politiche della confederazione, sia quelli eziandio in cui il diritto federale ha espressamente o tacitamente escluso il ricorso di diritto pubblico. Quest' ultima ipotesi si verifica nel caso in cui il Tribunale federale può essere adito per titolo di violazione di leggi federali

mediante un rimedio speciale della legge; come pure quando la legge federale abbia demandata al giudizio esclusivo delle autorità cantonali l'applicazione di certe disposizioni del diritto federale ».

In armonia con questi principî, il Tribunale federale già prima di questa sentenza, aveva nella causa Baumgartner deciso (IX, 232) che non si può rivolgersi a lui per la via di un ricorso di diritto pubblico per una violazione del codice federale delle obbligazioni. Una decisione identica fu presa il 25 gennajo 1884 nella causa Schwarz e C. c. Faust e C. (X, 145). In questa sentenza leggesi:

« L'intenzione del legislatore federale mirava evidentemente a stabilire che *in tema di applicazione del diritto privato federale* nelle procedure di ordine civile ed esecutivo (deducevasi nella specie la violazione dell'art. 720 C. O.), il Tribunale federale non dovesse potersi adire, se non come istanza superiore in confronto di giudizi definitivi dei tribunali cantonali civili su cause aventi un valore capitale di fr. 3000, ed a negargli invece qualunque ulteriore competenza per riguardo sia alle sentenze definitive in cause di minor valore, sia alle decisioni giudiziarie o amministrative nei procedimenti d'esecuzione o in materie analoghe ». Vedi anche sentenza Wettli, 11 settembre 1885, XI, 260.

Le citate sentenze risolvono il quesito di vedere se una legge federale possa o meno dar luogo ad un ricorso di diritto pubblico al Tribunale federale, facendo la seguente distinzione: il ricorso è ricevibile ogniqualvolta la legge non l'abbia tacitamente od espressamente escluso, sia che abbia voluto lasciare il caso nella competenza esclusiva delle autorità cantonali, sia che abbia concesso alle parti un altro rimedio; in queste due ipotesi il ricorso è invece irrecivibile. Bisognerà adunque in ogni caso speciale indagare quale sia stata la intenzione del legislatore e se il ricorrente abbia a sua

disposizione un altro rimedio oltre quello del ricorso di diritto pubblico. Così, per ciò che concerne l'applicazione della legge del 1874 su lo stato civile ed il matrimonio, il Tribunale federale ha costantemente ammesso che le sentenze di divorzio potevano essere a lui sottoposte in applicazione dell'art. 29 della legge sulla organizzazione giudiziaria federale; ma, d'altra parte, egli fece capo anche all'art. 59 della legge per occuparsi, come corte di diritto pubblico, di ricorsi basati sopra la violazione dell'art. 43 della legge sullo stato civile (fôro per l'azione di divorzio), od anche dagli art. 45 e 46 (diritto di domandare il divorzio), od infine dell'art. 48 (divieto di contrarre nuovo matrimonio durante un certo lasso di tempo). Vedi sentenze Graf, 30 novembre 1878, IV, 548; Glaus, 21 marzo 1879, V, 38; Geneux, 9 dicembre 1882, VIII, 733; Kuriger, 4 maggio 1883, IX, 162; Schirmer, 20 ottobre 1883, IX, 455; Zellweger, 10 novembre 1883, IX, 458; Dupont, 29 novembre 1884, X, 474. Nel caso Graf, il Tribunale federale si occupò del ricorso quantunque il giudizio di merito che pronunciava il divorzio non fosse stato querelato.

Rassumendo, puossi conchiudere col dire che il diritto di adire il Tribunale federale con un ricorso di diritto pubblico per titolo di violazione di una legge federale non è assoluto. Onde il ricorso sia ammissibile dal punto di vista delle attribuzioni conferite al Tribunale federale come corte di diritto pubblico, bisogna che abbia di mira una violazione di un diritto *garantito* al ricorrente dal diritto federale, e inoltre che la legislazione federale non abbia voluto escludere la possibilità del ricorso, sia lasciando il caso nella competenza esclusiva delle autorità cantonali, sia accordando agli interessati un altro rimedio.

Va però da sè che, eccettuate le contestazioni amministrative, il ricorso dovrà sempre essere esaminato

dal Tribunale federale, quando il ricorrente affermi che la falsa applicazione di una legge federale abbia recato offesa ai diritti che gli sono garantiti dalla *costituzione*, per esempio che sia stato leso a suo danno il principio dell'eguaglianza innanzi alla legge, o ch' egli sia stato vittima di un diniego di giustizia. Allora il vero titolo di querela del ricorrente è la violazione della costituzione e non della legislazione federale.

Da ciò che precede scorgesi che non è quasi possibile di fare una enumerazione completa delle leggi federali, la cui violazione può dar luogo ad un ricorso di diritto pubblico al Tribunale federale. Indicheremo però almeno quelle leggi che nella pratica forniscono argomento di ricorsi:

a) *Legge 27 giugno 1874 sull'organizzazione giudiziaria federale.*

Questa legge, promulgata in esecuzione degli articoli 110 e seguenti della costituzione federale, precisò i casi in cui il Tribunale federale è competente. Siffatta competenza costituisce evidentemente un diritto accordato alle parti; epperò, se in urto colle disposizioni della legge, le autorità cantonali si occupassero di una contestazione di competenza del Tribunale federale, questi potrebbe, dietro ricorso, proclamare la propria competenza, svestendone le autorità cantonali. Vedi su questo punto le sentenze accennate in fine del capitolo precedente.

b) *Legge federale 24 dicembre 1874 su lo stato civile e il matrimonio.*

Questa legge garantisce una serie di diritti la cui violazione può dar luogo ad un ricorso di diritto pubblico.

Così il Tribunale federale annullò una decisione cantonale, che, in urto coll'art. 28 della legge, aveva

esteso l'impedimento in esso contenuto ad un matrimonio fra pro-zio e pro-nipote. Vedi sentenza Tannaz, 10 marzo 1876, II, 29.

Egli annullò inoltre ordinanze cantonali colle quali erasi rifiutato ad una donna interdetta il diritto di promuovere l'azione di divorzio finchè non fosse rappresentata dal curatore, in urto col disposto dell'art. 45, o che avevano fatta una erronea applicazione dell'articolo 48. Vedi sentenze Kuriger, 4 maggio 1883, IX, 162; Graf, 30 novembre 1878, IV, 548; Schirmer 28 ottobre 1883, IX, 455.

Ma i casi più numerosi furono quelli relativi a questioni di fôro, ossia all'art. 43, a sensi del quale le istanze per divorzio e per nullità di un matrimonio devono essere portate al tribunale del luogo ove ha domicilio il marito. Vedi sentenze Glaus, 21 marzo 1879, V, 38; Geneux, 9 dicembre 1882, VIII, 733; Dupont, 29 novembre 1884, X, 474. — Anche i ricorsi in materia di divorzio di forestieri (art. 56) ponno essere sollevati sotto la forma del ricorso di diritto pubblico.

Fu del resto ammesso che le sentenze dei tribunali cantonali relative al fôro per le domande di divorzio e alla competenza dei tribunali nella stessa materia non costituiscono punto dei «giudizi di merito» nel senso dell' art. 29 della legge sulla organizzazione giudiziaria federale e che, perciò, il solo ricorso ricevibile contro di esse è il ricorso di diritto pubblico e non quello di diritto civile. Vedi sentenze Kurr, 6 novembre 1880, VI, 541; Pfyffer, 17 giugno 1881, VII, 268.

c) *Legge federale 3 luglio 1876 su la naturalizzazione svizzera e la rinuncia alla cittadinanza svizzera.*

L'art. 6 di questa legge specifica le condizioni alle quali un cittadino svizzero può rinunciare alla sua nazionalità; accorda adunque un diritto alla rinuncia. Ne conseguita che se l'autorità cantonale contesta la ri-

nuncia, il Tribunale federale può essere chiamato a statuire. Secondo l'art. 7 della legge esso giudica *direttamente*, la decisione dell'autorità cantonale non essendo punto considerata come un giudizio contro il quale sarebbe sollevato il ricorso, ma come un semplice *preavviso*. Vedi sentenze Strehler, 8 dicembre 1882, VIII, 740; Gothney, 1° settembre 1877, III, 477; Zielebach, 5 aprile 1878, IV, 236; Bruhin, 20 settembre 1879, V, 325; Röllin, 26 aprile 1880, VI, 220; Ackermann, 26 marzo 1881, VII, 42.

d) *Legge federale 22 giugno 1881 sulla capacità civile.*

L'art. 5 di questa legge stabilisce le condizioni per le quali le leggi cantonali possono privare una persona della sua capacità civile, sia per determinati atti, sia in un modo assoluto. L'art. 8 vieta qualsiasi restrizione della capacità civile dei maggiorenni per altri motivi fuor di quelli enunciati nella legge. Quest'ultima disposizione consacra evidentemente la garanzia di un diritto individuale, la cui violazione può dar luogo ad un ricorso di diritto pubblico al tribunale federale. È quanto fu soventi volte giudicato da questa autorità; vedi sentenze Weber, 17 febbrajo 1883, IX, 53; Trümpi, 21 aprile 1883, IX, 170; Schnellmann, 26 ottobre 1883, IX, 480.

È da rimarcarsi che la legge sulla capacità civile non specifica le cause che danno luogo alla privazione totale o parziale della capacità civile dei maggiorenni, ma si limita a fissar le cause per le quali le leggi cantonali *ponno* pronunciare detta privazione. Sotto questo aspetto la legge deve essere considerata come una legge di diritto pubblico, anzichè di diritto privato; epperò il Tribunale federale ha ammesso che i giudizi cantonali pronuncianti una interdizione non potevano essere a lui sottoposti nella via di un ricorso sollevato a sensi dell'art. 29 della legge sull'organizzazione giu-

diziaria, ma che potevano soltanto essere querelati mediante un ricorso di diritto pubblico basato sul motivo che l'interdizione sarebbe stata pronunciata per una causa non concessa dal diritto federale. Vedi sentenza Bänziger, 14 ottobre 1882, VIII, 844.

e) *Legge federale 24 luglio 1852 sulla estradizione di delinquenti o imputati* (1).

Come il Tribunale federale lo riconobbe nella sentenza Mettler, del 12 maggio 1877 (III, 245), « questa legge fu promulgata essenzialmente nell'interesse dell'amministrazione della giustizia penale, ed ha in prima linea per iscopo di stabilire il diritto nei Cantoni di richiedere da un altro Cantone l'estradizione di delinquenti fuggitivi; in altre parole, essa consacra l'obbligo nei Cantoni di accordare l'estradizione richiesta, o, quando meno, d'incaricarsi essi medesimi in determinati casi della punizione (art. 1°, 2° lemma). Ora, a questo diritto di chiedere l'estradizione corrispondono anche certi doveri; il principale fra essi è che il Cantone che intende di punire una persona dimorante in un altro Cantone o farle subire una pena già pronunciata contro di essa, deve rivolgere a questo Cantone una domanda di estradizione, a meno che l'interessato non consenta a consegnarsi spontaneamente (art. 8 e 9 della legge) ».

In relazione a questi principî, il Tribunale federale ha giudicato che, ove il luogo di dimora del prevenuto sia conosciuto, « non è lecito al cantone del delitto di procedere contumacialmente contro il prevenuto, e aspettare poi, per eseguire il giudizio, che il condannato sia

(1) Vedi su questa legge un commentario del signor dottore R. Schauberg, pubblicato nella *Zeitschrift für schweizerisches Recht*, (XVI, 1ª parte, p. 107 e seg.) sotto il titolo *Das intercantonale Strafrecht der Schweiz*.

rientrato sul suo territorio ». Infatti, procedendo in tal modo, il cantone del delitto eluderebbe le garanzie che la legge accorda al prevenuto, poichè il cantone, in cui il prevenuto risiede, potrebbe eventualmente rifiutare la sua estradizione e giudicarlo direttamente, ciò che costituirebbe un vantaggio per lui se la legislazione del cantone richiesto della estradizione è più mite di quella del cantone che la richiede. Vedi sentenze Keller, 8 maggio 1880, VI, 206; Sulzer, 3 dicembre 1880, VI, 552.

Ne risulta che quegli la cui estradizione può e deve essere richiesta ha un diritto a ciò che la procedura stabilita dalla legge sia a suo riguardo osservata. Quando non lo fosse, ha il beneficio del ricorso di diritto pubblico al Tribunale federale. Vedi sentenze Martinoni, 31 maggio 1878, IV, 234; Wüthrich, 22 marzo 1880, VI, 78.

Il prevenuto non potrebbe invece querelarsi pel fatto che la sua estradizione venga accordata in un caso che non sia specialmente contemplato dalla legge; i cantoni sono sempre liberi di accordare l'estradizione anche nei casi in cui essa non è obbligatoria. Vedi sentenza Kunz, 24 giugno 1882, VIII, 225.

Finalmente, come fu già più sopra esposto, la legge sulla estradizione non garantisce nessun diritto al querelante, denunciante, ecc.; i cantoni non sono punto obbligati di dar seguito alle domande d'estradizione che quelli possono formulare. Queste persone non hanno adunque veste per sollevare con un ricorso di diritto pubblico una questione di violazione della legge. Vedi le sentenze citate in principio di questo capo.

f) *Legge federale 1° maggio 1850 sulla espropriazione per causa di pubblica utilità.*

Nei casi in cui questa legge torna applicabile, le contestazioni alle quali la sua applicazione può dar

luogo spettano o alla Commissione federale di stima e al Tribunale federale, o al Consiglio federale. Come abbiamo già veduto a proposito della legge sulla organizzazione giudiziaria federale, questa competenza delle autorità federali deve essere ritenuta costituire un diritto garant.to agli interessati, nel senso ch'essi ponno ricorrere al Tribunale federale contro le ordinanze con cui l'autorità cantonale misconoscesse questa competenza e volesse occuparsi di una causa che non fosse di suo attributo. Laonde il Tribunale federale si è ripetutamente occupato di ricorsi di diritto pubblico basati sopra un titolo della natura indicata. Vedi sentenze Centrale-Svizzera, 13 luglio 1877, III, 467; Schedlbauer e Vogel, 27 gennajo 1878, IV, 63; Giura bernese, 18 gennajo 1878, IV, 68; Reveillac, Bardol e C.[i], 20 luglio 1883, IX, 236.

g) *Legge federale 19 dicembre 1879 sulla protezione delle marche di fabbrica e di commercio.*

Questa legge contiene un certo numero di disposizioni puramente civili, ma ne contiene eziandio altre di diritto penale (vedansi gli art. 18 e seg.). Laonde la sua applicazione al mezzo dei tribunali cantonali può dar luogo tanto a giudizi civili, come a giudizi penali. I primi possono essere portati innanzi al Tribunale federale per la via di un ricorso di diritto civile, a tenore degli art. 29 e 30 della legge sulla organizzazione giudiziaria federale, se le condizioni volute da questi articoli si verificano nella specie. Vedi sentenze Kiesow c. Visino, 17 marzo 1882, VIII, 101; Oppliger-Geiser c. Frank figlio, 2 novembre 1883, IX, 551; Burrus contro Trueb, 3 ottobre 1884, X, 547.

I giudizi *penali* pronunciati dai tribunali cantonali a stregua della legge sulle marche di fabbrica, non ponno evidentemente occasionare un ricorso di diritto civile; il Tribunale federale giudicò inoltre che non

potevano essere portati innanzi alla Corte di cassazione federale in base all'art. 55 della legge sull'organizzazione giudiziaria, poichè non trattasi punto della trasgressione di una legge fiscale. Ma essi possono essere attaccati mediante un ricorso di diritto pubblico. Vedi sentenze Schärer e C., 26 ottobre 1883, IX, 468; Menier, 23 maggio 1884, X, 219.

h) *Legge federale 27 agosto 1851 sulla giustizia penale per le truppe federali* (Codice penale militare federale).

A sensi dell' art. 2 di questa legge, « nè tribunale nè superiore militare può infligger pena per azioni od omissioni che dal presente codice non siano qualificate come delitto o mancanza di disciplina ». In un caso il Tribunale federale ha accolto un ricorso di diritto pubblico basato sulla violazione di questa disposizione di legge. Vedi sentenza Bregg, 26 aprile, 1884, X, 209.

La fatta enumerazione non è per certo completa; ma i casi addotti bastano, secondo il nostro modo di vedere, per dare un' idea della competenza del Tribunale federale in argomento di ricorsi per violazione di diritti garantiti dalla legislazione federale.

Oltre le leggi summenzionate, si potrebbero eziandio indicare, come suscettibili di dar luogo ad un ricorso di diritto pubblico, le leggi federali in genere che contengono disposizioni penali e che non entrano tuttavia nella categoria delle leggi fiscali; p. es. il codice penale federale del 4 febbrajo 1853; la legge federale 18 febbrajo 1878 sulla polizia delle ferrovie; quella 23 dicembre 1880 sul controllo e la garanzia del titolo dei lavori d' oro e d' argento; quella 23 aprile 1883 sulla proprietà letteraria e artistica, ecc.

A chiudere questo capitolo, conviene accennare ancora ad una questione che si è ripetutamente prodotta innanzi al Tribunale federale: quella cioè se le *concessioni di ferrovie* ponno essere considerate come una

parte integrante della legislazione federale, e quindi se la violazione delle clausole in esse contenute possa o meno dar luogo ad un ricorso di diritto pubblico al Tribunale federale. Questa autorità si è sempre pronunciata per la negativa, attesochè le concessioni non siano leggi, abbracciando esse unicamente rapporti particolari fra lo Stato e la società concessionaria. Vedi sentenze Svizzera occidentale, 8 novembre 1879, V, 544; Sempione, 28 febbrajo 1880, VI, 48.

(Continua).

Della legge federale sulla procedura esecutiva per debiti e sui fallimenti

(Progetto del Consiglio Federale del 23 febbrajo 1886)

(Continuazione vedi n° 6).

Il secondo libro tratta, come vedemmo, della procedura compulsoria per debiti. — È quì che viene risolta la questione capitale del sistema da preferirsi in materia di esecuzione. — Notiamo subito che l'ibrido sistema preconizzato dal signor Oberer fu messo completamente da parte: e ci sia permesso esprimere il voto che non lo si abbia più a dissotterrare.

In quella vece fu introdotto un sistema ingegnoso, che trovasi riassunto nei seguenti articoli:

« Art. 49: La procedura esecutiva tende al fallimento quando è diretta contro un debitore inscritto nel registro di commercio: 1° come capo di una ditta commerciale; 2° come socio di una società in nome collettivo; 3° come socio illimitatamente responsabile di una società in accomandita o come accomandante; 4° come

gerente di una società in accomandita per azioni; 5° come società in nome collettivo; 6° come società in accomandita; 7° come società anonima o in accomandita per azioni; 8° come associazione; 9° in conformità dell'articolo 865, primo lemma, del codice federale delle obbligazioni. — Art. 51. In tutti gli altri casi la procedura esecutiva ha luogo in via di pignoramento. Per le contribuzioni pubbliche la procedura si esercita sempre in via di pignoramento, anche se diretta contro debitori inscritti nel registro di commercio. Per i crediti garantiti con pegno od ipoteca, la procedura tende sempre, in prima linea, alla realizzazione del pegno, a meno che il credito non dipenda da una cambiale o da un *chèque*. Art. 182. All'infuori dei casi in cui la procedura tende già al fallimento, questo può esser pronunciato dal giudice contro qualsia persona: 1° sulla domanda di un creditore, se il debitore non ha domicilio conosciuto, o se è provato che ha preso la fuga allo scopo di sottrarsi ai suoi impegni, che ha consumato o tentato di consumare atti in frode dei diritti dei creditori, o che ha nascosto i suoi beni nelle processure contro di lui dirette in via di pignoramento; 2° sulla domanda del debitore, se intende far cessione dei beni ai creditori. — Secondo l'art. 185 poi, le eredità giacenti sono pure liquidate colle norme stabilite per i fallimenti ».

Noi ci eravamo chiariti contrari (*Rep.* 1883, pag. 677) alla distinzione fra *commercianti* e *non commercianti* al punto di vista della procedura esecutiva. Ma col nuovo sistema non si stabilisce in vero una tale distinzione, bensì quella fra *inscritti* e *non inscritti* nel registro di commercio: or è noto che in virtù del primo lemma dell'articolo 865 del codice delle obbligazioni (art. 49 n.° 9 del progetto) possono farsi inscrivere anche persone non commercianti. — Inoltre l'art. 182 del progetto è applicabile a tutti i debitori indistintamente e, d'altra parte, l'art. 51 limita saggiamente l'applica-

zione del fallimento escludendolo per i crediti dipendenti da pubblici tributi e per quelli con garanzia reale. — Per questi motivi, e tenuto calcolo dell'assoluta necessità di fare delle concessioni alle idee professate in materia dalla maggior parte dei Cantoni tedeschi, noi crediamo che il progetto meriti di esser appoggiato anche da coloro che — come noi — propendono in principio per il sistema di pignoramento.

Non è nostra intenzione di entrare nei particolari, chè il progetto, del quale si sta preparando la traduzione italiana per ordine dell'Autorità federale, sarà pubblicato *in extenso* sul *Repertorio*. — Noteremo solo quelle disposizioni che ci sembrano di maggior importanza, in confronto del diritto attualmente vigente da noi.

Fra queste disposizioni va accennata innanzitutto quella che sopprime al punto di vista dell'incoazione della procedura esecutiva, ogni distinzione fra i titoli esecutivi e quelli che non lo sono. Anche per un semplice conto-corrente si fa luogo, sopra istanza del creditore (art. 52), all'intimazione del monitorio o precetto (*commandement de payer,* art. 75). — La qualità del titolo è presa in considerazione soltanto al punto di vista del diritto di opposizione, che il debitore può esercitare entro i dieci giorni dall'intimazione (art. 77), ed anche dopo e fino alla vendita od alla dichiarazione di fallimento se l'opposizione dipende da causa posteriore e apparente da uno scritto, o se il debitore prova che, senza sua colpa, fu impossibilitato a far valere l'opposizione entro i dieci giorni (art. 79). L'opposizione anche non motivata sospende la procedura per la parte di debito contestata (art. 78 e 81); ed il creditore deve agire nelle vie ordinarie: ma se il credito dipende da una sentenza esecutiva o da un altro titolo probante, come sarebbe una ricognizione per iscritto, il creditore può ottenere dal giudice il rigetto (main-levée) dell'opposizione, in via sommaria (art. 82). Così, per esempio,

se si tratta di una sentenza esecutiva, l'opposizione è immediatamente scartata a meno che l'opponente non provi, mediante produzione di uno scritto, che il debito fu estinto dopo intervenuta la sentenza, o che è prescritto (art. 83).

Altra disposizione importante e ignota alle leggi ticinesi è quella consegnata nell'art. 97 secondo il quale le domande di pignoramento ricevute entro i dieci giorni dopo eseguito il primo pignoramento sono ammesse a concorrere con questo. In tal caso non si procede ad un nuovo pignoramento, ma si completa quello già fatto, fino a concorrenza di quanto è necessario per garantire tutti i creditori pignoranti. — In tal modo si toglie ogni forza alla principale obbiezione che si fa abitualmente al sistema del pignoramento e che si desume dalla ineguaglianza ch'esso creerebbe fra i creditori: il temperamento di cui all'art. 97 sopprime in realtà il privilegio del primo pignorante e toglie così il più grave inconveniente del sistema.

Quanto alla procedura esecutiva per i crediti assicurati con garanzie reali, essa avviene (lo abbiamo già notato), in via di pignoramento, ma queste garanzie (pegno, ipoteca, privilegio), devono essere *speciali:* ciò risulta dall'art. 121, il quale, se adottato, sarà gravido di conseguenze per noi, chè obbligherà il legislatore ticinese a riformare tutto il sistema ipotecario, basandolo sul principio della specialità dell'ipoteca. Riforma questa del resto che tutti riconoscono necessaria e ad attuare la quale sarebbe bene si cominciasse a pensare *seriamente* sin d'ora.

Meritevoli di speciale menzione è pure la soppressione dell'assegno dei beni con ribasso al creditore. Secondo il progetto, qualora l'incanto (dopo replicati esperimenti) non dia alcun risultato, la procedura esecutiva cade.

Il progetto poi, oltre le procedura ordinaria di fal-

limento, conosce una procedura sommaria applicabile quando il credito dipenda da cambiale o da chèque. In questo caso, il monitorio porta ordine al debitore di pagare entro i tre giorni sotto comminatoria che, non facendolo, potrà immediatamente esser dichiarato in istato di fallimento (art. 175).

L'ultimo titolo (V°) del libro secondo tratta del sequestro, che corrisponde alla *reposizione* della nostra procedura (art. 483 e seguenti).

Il libro terzo detta le discipline speciali al fallimento (o concorso), trattando successivamente degli effetti giuridici del fallimento sui beni del debitore e dei diritti dei creditori (titolo 1.°), della procedura a seguirsi nella fissazione dell'attivo, nell'amministrazione e liquidazione della massa nell'accertamento e graduazione dei crediti, nella distribuzione del danaro, nella chiusura del fallimento e nella revoca dell'ordinanza di fallimento (titolo 2°). — Meritano speciale attenzione le disposizioni relative alla scala graduatoria. Prelevate le spese (articolo 266), ecco come sono classificati i vari crediti:

Art. 226. I crediti che non sono al beneficio di una garanzia speciale sono collocati nel seguente ordine sul prodotto dei beni da distribuirsi all'insieme dei creditori:

Prima classe.

a. I salarî dei domestici e gli onorarî dei commessi e degli impiegati, per l'anno che precede la dichiarazione di fallimento;

b. i salari degli operai a giornata o *à la pièce*, degli operai di fabbrica e delle altre persone che lavorano a giornata o a settimana, per l'ultimo trimestre, precedente la dichiarazione di fallimento;

c. i crediti del medico e del farmacista, come pure le altre spese incontrate per la cura del debitore o dei suoi durante l'ultimo semestre.

Seconda classe.

I crediti di persone sotto tutela o curatela, per la somma totale di cui il fallito è in debito nella sua qualità di tutore o curatore, come pure per i danni-interessi dei quali è passibile. — Questi crediti non sono collocati in questa classe se non quando il fallimento sia stato dichiarato durante l'amministrazione del tutore o curatore od entro l'anno dopo cessata la stessa.

Terza classe.

Sotto la medesima riserva, i crediti dei figli del fallito, per la loro fortuna personale della quale il padre o la madre ebbe l'amministrazione legale.

Quarta classe.

La metà della fortuna che la moglie del fallito portò al marito al momento del matrimonio, o che la stessa acquistò durante il matrimonio per eredità o per donazione di terzi, ma solo quando questa fortuna si trovi per legge sotto l'amministrazione del marito.....

Quinta classe.

Tutti gli altri crediti, compreso quello della moglie per la metà non privilegiata della sua fortuna.

Il libro quarto è dedicato alle disposizioni finali e transitorie. Per l'art. 278 gli atti previsti dalla legge sono esonerati dal diritto di bollo. Per l'art. 280 i cantoni devono prendere le necessarie misure legislative per dare una sanzione penale alla legge e per fissare le regole di procedura civile secondo le quali dovranno esser istruiti i processi nella forma sommaria, — i quali devono ad ogni modo esser ultimati nel termine di tre mesi. L'art. 281 riserva ai cantoni il diritto di determinare per legge (fino all'entrata in vigore di una

legge federale sui diritti politici) le conseguenze dell'esecuzione o del fallimento sui diritti politici del debitore o del fallito, come anche le condizioni e formalità per la riabilitazione. E l'art. 282 riserva poi ai cantoni il diritto di organizzare l'esercizio della professione degli agenti d'affari che rappresentano le parti negli atti della procedura esecutiva, — disponendo tuttavia che l'uso di tali intermediarii non può esser reso obbligatorio e che i loro onorari non devono esser messi a carico dei debitori. Quanto alle disposizioni transitorie esse dovranno formar oggetto di ulteriori proposte dopo che la legge sarà stata votata in prima lettura.

In complesso il progetto, che abbiamo esaminato a volo d'uccello, ci sembra aver sciolto felicemente l'arduo quesito della conciliazione delle idee — così diverse — professate in materia dalle varie scuole. E noi speriamo quindi che le Camere federali gli faranno buon viso.

Giurisprudenza Federale.

Divorzio a favore della moglie — Legge federale sul matrimonio, art. 46 lett. *b* e *c* — Inammissibilità d'istanza per completamento di atti.

Il disposto dell'art. 45 della legge federale sul matrimonio non può trovare applicazione quando, pure chiedendo entrambe il divorzio, una delle parti o tutt'e due lo chieggano sulla scorta di uno dei motivi speciali enumerati all'art. 46 ib. e la esistenza di esso motivo risulti in procedura addimostrata.

Sentenza 22 gennajo 1886 del tribunale federale nella causa l'*Huillier*.

P. S. L'Huillier, di Ginevra, nato nell'agosto 1837, sposa nel 1874 a Ragaz Baletta Franz, di Maienfeld (Grigioni), nata nel 1851 ed ha da essa 2 figlie ed un figlio. Fin dai primi giorni del matrimonio la fa oggetto di violenti scene, per le quali chiede e ottiene perdono. Le scene si rinnovano però tosto e continuano oltraggiose per vario tempo, finchè, tentata invano dal presidente del tribunale civile ginevrino una riconciliazione dei conjugi, la moglie promosse nel 1884 una causa di divorzio e viene autorizzata a vivere nel frattempo, coi figli, separata dal marito. Questi si associa alla domanda, ma vuole che il divorzio sia pronunciato a favor suo, allegando che la colpa dei dissensi proviene tutta dal carattere geloso, eccessivamente impressionabile ed altero, così come dai frequenti abbandoni del domicilio conjugale da parte della moglie. — Con sentenza 2 giugno 1885 il tribunale civile pronuncia il divorzio a favore della moglie, confida a questa la custodia e l'educazione della progenitura e condanna il marito a pagare una pensione mensile di fr. 90 alla moglie ed una di 60 fr. a ciascuno dei figli sino alla loro età maggiore. Avendo ai 22 dello stesso mese il marito dichiarato di opporsi alla esecuzione della sentenza stessa per la ragione che i conjugi si erano durante la causa riconciliati ed eventualmente perchè la cifra della pensione di cui sopra era troppo elevata, il tribunale civile riconferma nel 4 luglio il dispositivo di prima mutando solo in fr. 450 cumulativamente la somma di detta pensione mensili a carico del marito. Di là dichiarazione d'appello alla Corte di giustizia e da parte della moglie, che chiede le vengano aggiudicati per sè e figli fr. 7000 di pensione all'anno e da parte del marito pel motivo che dagli atti di causa (segnatamente da una lettera stata consegnata per errore ad altra signora l'Huillier e da 2 minute di lettere involate da lui alla propria consorte) risulta avere la moglie durante la lite e prima del giudizio definitivo intrattenuto delle relazioni adultere con certo signor . . . . Dal giudizio di conferma della Corte di giustizià, basato essenzialmente sulla provata insussistenza di gravami (d'adulterio, ecc.) formolati dal signor l'H., contro la moglie e sulla dimostrata esistenza invece delle ingiurie gravi da lui inferte a questa, ricorse infine il marito al tribunale federale per titolo di falsa applicazione degli art. 45 e 46 della legge federale sul divorzio, ossia dei principî generali della legge stessa, come pure per la ragione che la Corte gli ha rifiutato il diritto

di provare certi fatti di natura tale da esercitare una influenza preponderante sul pronunciato, ma vi ottiene la medesima sorte negativa.

Ragionamenti: 1. Il ricorso non è diretto contro la sentenza della Corte di giustizia in quanto pronunci il divorzio a favore della signora l'Huillier, ma conclude piuttosto a domandare che il divorzio stesso venga pronunciato *anche* a favore del signor l'Huillier, ed eventualmente che la causa venga rimandata per completamento degli atti ai tribunali cantonali.

2. Per ciò che riguarda innanzitutto l'asserta falsa applicazione dell'art. 45 della legge federale su gli atti dello stato civile e il matrimonio, è d'uopo constatare che quest'articolo non può essere nella presente causa comechessia invocato. Siccome fu già dichiarato dal tribunale federale in altra causa (v. la sentenza Affeltranger, Racc. off. X. pag. 104) (1), il disposto dell'art. 45 ib. non può trovare applicazione quando, pure chiedendo entrambe il divorzio, una delle parti o tutte e due lo chieggano sulla base di uno dei motivi speciali enumerati nell'art. 46 della stessa legge e l'esistenza di esso motivo risulti in procedura dimostrata. Ora, nel fattispecie, la signora l'Huillier si fonda — a suffragio delle sue conclusioni — sull'art. 46 lett. *b* ed il marito sulla medesima disposizione, lett. *b* e *c*. Importa quindi esaminare le rispettive conclusioni di entrambe le parti in confronto di quest'articolo della legge federale.

3. Quanto alla domanda della signora l'H., il marito non attacca per nessun verso la sentenza cantonale che l'accoglie, epperò questa conserva senza più la sua forza ed efficacia. — La domanda del sig. l'H. si basa invece essenzialmente su fatti posteriori al giudizio di prima istanza e relativi ai rapporti corsi tra la moglie ed il . . . . . . : la quistione preliminare a sapere se una tale modificazione introdotta da esso

(1) *Repertorio* 1884, p. 176 e seg[t].

l'H. nelle conclusioni già da lui formolate innanzi ai primi giudici sia o non sia ammissibile, si manifesta come una quistione di mero rito processuale, la cui soluzione s' aspetta quindi ai tribunali cantonali e non soggiace punto al sindacato di questa Corte.

4. Il tribunale federale è, giusta l'art. 30 della legge organico-giudiziaria, vincolato dallo stato dei fatti quale fu stabilito dai tribunali cantonali, così come dalla decisione, — che rientra del pari nel dominio della procedura cantonale, — con la quale si è negata l'ammissibilità quali mezzi di prova delle minute di lettera dal marito delittuosamente sottratte alla moglie. — Ora dalla querelata sentenza della Corte di giustizia quanto altresì dalle deposizioni testimoniali si eruisce che nessuno dei fatti articolati dal sig. l' H. a carico della moglie e fatti segno a procedura probatoriale potè venire da lui soddisfacentemente dimostrato. Così non gli è riuscito di stabilire nè che i pretesi segnali dati dalla signora l' H. fossero, dietro previa intesa, indirizzati al sig. . . . . , nè che questi abbia mai passato la notte nell' appartamento di lei. È pacifico soltanto che il sig...... fece durante la causa del divorzio frequenti visite alla signora l' H. e le indirizzò nel luglio una lettera, caduta in altre mani e ricapitata al marito l' H., nella quale egli esprimeva a di lei riguardo una vivissima tenerezza e ciò in termini così famigliari e appassionati da spiegare i sospetti del marito.

5. Egli è innanzitutto evidente che simili fatti non valgono da soli a provare la esistenza delle pretese relazioni adultere fra il sig....... e la signora l'H. E la quistione a sapere se le visite del sig......., in una con la surriferita lettera, implichino davvero un' ingiuria grave inflitta al marito da parte della signora l' H., vuol essere risolta anch' essa nel senso della negativa. Codeste visite, infatti, trovano la loro spiegazione nei rapporti che legavano già precedentemente la signora l' H. con la famiglia......., nella cui casa essa aveva già fatto a due riprese un soggiorno di circa 6 mesi e dalla quale avea ricevuto numerose attestazioni di simpatia, all' epoca in cui

il marito le avea inflitto i cattivi trattamenti di cui sopra nei fatti. La circostanza dell'avere la signora l' H., durante il corso della causa, ricevuto nell' appartamento che le si era assegnato le visite di una persona d'anteriore conoscenza e appartenente alla famiglia....., non presenta assolutamente nulla di tanto serio da poter essere assimilato all' ingiuria grave di cui all'art. 46 della legge federale, poichè non potè venire provato che le dette visite abbiano mai degenerato in colpevoli rapporti od ingiuriosi pel marito, mentre invece è dimostrato che furono sempre brevi ed avvennero di pieno giorno senza ombra di mistero. Quanto alla lettera del figlio.... alla signora l' H., non vi si potrebbero ravvisare gli elementi costitutivi della ingiuria grave, se non quando fosse dimostro al tempo stesso che la signora l' H. autorizzava un tale carteggio e tollerava i sentimenti espressivi, la qual cosa non è punto. Nè dal semplice fatto dell' avere quel giovinetto confessato la sua passione in uno scritto che non pervenne all' indirizzo, sarà certo lecito d' inferire che il destinatario avesse incoraggiata e meno ancora condivisa la colpevole inclinazione. — Se quindi in tale circostanza la Corte di giustizia ha respinto le conclusioni del marito attore, forza è pure di riconoscere che fece della legge una sana applicazione.

6. Nè più fondata è l' istanza per completamento della istruttoria formolata dal sig. l'H. Dappoichè la prova dei fatti principali da lui invocati fu dal giudice autorizzata e naufragò su tutta la linea, gli altri fatti allegati in aggiunta a quelli non rivestivano più che una importanza minima e non erano tali in ogni caso da esercitare sul giudizio una influenza preponderante (legge organico-giudiziaria federale art. 30). Così dicasi delle questioni poste dal sig. l' H. ai testimonî e dalla Corte siccome impertinenti alla causa scartate. Esse, difatti, aveano già ricevuto in parte la loro soluzione nei precedenti interrogatorii e il rimanente non avea rapporto alcuno con gli allegati la cui prova era stata da detta Corte autorizzata.

7. Da tutto ciò che precede si rileva, non esservi nessun motivo per riformare la sentenza ond' è ricorso e che per-

tanto, giusta l'art. 49 della legge federale su gli atti dello stato civile e il matrimonio, la sentenza stessa è, per ciò che concerne le ulteriori conseguenze del divorzio e le questioni accessorie da essa risolute a sensi di detta disposizione, definitiva.

Pretesa incostituzionalità di un' ordinanza governativa sulla vendita di medicinali.

Sentenza 14 novembre 1885 del Tribunale federale nella causa *Haaf, Körning e C. c. la Camera di polizia della Corte bernese di appello.*

Carlo Haaf e Consorti, droghieri a Berna, condannati dalla Camera di polizia della Corte di appello del cantone di Berna ad una multa di fr. 15 per avere, contrariamente a relativa ordinanza 18 aprile 1867 di quel governo cantonale, messo in vendita senza speciale autorizzazione delle sostanze qualificantisi per medicinali (come goccie di Hofmann, spirito dolce di salnitro, unguento di altea, polvere pel gozzo, balsamo di Diesbach, acqua di arquebusade, paixexpeller, ecc.), ricorrono al tribunale federale adducendo violare la invocata ordinanza governativa i disposti costituzionali che delimitano la competenza del consiglio esecutivo (art 27, 28, 41, 11 e 50) e quello dell'art. 79 della costituzione bernese giusta il quale le restrizioni alla libertà di commercio e d' industria possono venir edittate soltanto per via d' una legge non di semplice ordinanza. Il tribunale federale respinse però l' avanzato ricorso sulla scorta dei seguenti

Ragionamenti: 2. Giova esaminare innanzitutto se l' ordinanza applicata dalla Camera di polizia sia stata promulgata dal Consiglio esecutivo del cantone di Berna nelle forme e nei modi costituzionali, se cioè detto Consiglio fosse nel 1865 costituzionalmente competente ad emanarla sia nel suo tutto, sia per ciò che riguarda le disposizioni di essa che il ricorso particolarmente attacca. Ora gli è fuori di dubbio che questa ordinanza, relativa alla vendita di sostanze medicinali e velenóse fu promulgata in esecuzione di prescritti legali che auto-

rizzavano ed obbligavano anzi il governo esplicitamente a farlo: a prova i §§ 14 e 16 della legge 14 marzo 1865 sull'esercizio delle professioni mediche. Giusta il § 14 esso Governo deve difatti decretare fra altro le particolari misure di esecuzione riflettenti gli attributi dei possessori di pubbliche e private farmacie e riceve l'incarico d'introdurre nel cantone una « Farmacopea ». Il § 16 al. 2 gli fa obbligo di determinare mediante apposito decreto « sulla vendita di medicinali all'ingrosso ed al minuto » le eccezioni alla regola prescrivente che medicine e medicinali in genere devono essere preparati soltanto nelle pubbliche farmacie e possono essere vendute solo dalle persone a ciò espressamente autorizzate e dietro ricetta del medico. Il governo cantonale era dunque legalmente abilitato e tenuto a prescrivere mediante decreto quali materie o preparati si dovessero tenere in conto di medicamenti e potessero vendersi esclusivamente dai farmacisti, come pure a designare l'autorità che dovesse decidere nei casi dubbiosi al riguardo delle singole materie ed il modo con cui dovesse farlo, ed il governo non ha punto oltrepassato, nel promulgare la querelata ordinanza i limiti della sua legale facoltà. È bensì vero che i ricorrenti asseriscono di più, essere la legge stessa contraria alla costituzione, in quanto non avrebbe potuto conferire al governo cosiffatta facoltà, conciossiachè a termini dello statuto bernese l'attributo di emanare leggi e decreti che vincolano l'universale spetti esclusivamente e senza possibilità di ulteriore conferimento al Gran Consiglio. Ma è vero altresì che codesti principii costituzionali non escludono punto la competenza del Consiglio esecutivo ad edittare ordinanze per la esecuzione di leggi già esistenti, e non può dirsi d'altro canto che la facoltà (senza dubbio molto lata) di decretare conferita al governo dalla legge medica del 14 marzo 1865 ecceda i confini segnati alla sfera di codeste ordinanze d'esecuzione. Nei punti in discorso riservati alla definizione ulteriore mediante decreto governativo di esecuzione trattasi invero non tanto d'istituire nuove massime di diritto quanto di applicare quelle già consacrate

nella legge in modo conciliabile con le continue innovazioni che recano seco le scoperte e l'esperienza.....

3. Parimenti non regge l'asserto dei ricorrenti: costituire il parere espresso dal dipartimento cantonale dell'Interno intorno a ciò se siano da considerarsi come medicinali le sostanze vendute da essi, un incostituzionale intacco sul principio della separazione dei poteri, perocchè dalla motivazione del querelato giudizio appare incontestabilmente che il giusdicente non si è tenuto per vincolato da siffatto parere, ma lo tenne solo in conto di un elemento idoneo a formare la sua giuridica convinzione. Se poi l'aver chiesto quel parere sia cosa da ritenersi come processualmente ammissibile o no, è tale quistione che rientra onninamente nella sfera del diritto processuale cantonale e non risguarda quindi punto il tribunale federale.

4. E manca da ultimo di fondamento l'appello all'art. 79 della costituzione bernese, perchè — a non parlar d'altro — la querelata ordinanza governativa fu emanata unicamente nella forma e per la via d'un decreto relativo alla esecuzione di una legge già promulgata.

C. O., art. 50, 55 — Incompetenza del Tribunale federale per mancanza dell'estremo del valore litigioso.

Sentenza 4 settembre 1885 del Tribunale federale nella causa *Leuenberger c. Eckel.*

F. Leuenberger, mugnajo a Mett (Berna), intenta all'Officio d'informazioni E. Eckel di Basilea un'azione di risarcimento per aver dato sul suo conto delle informazioni svantaggiose e per di più assolutamente inesatte, adducendo segnatamente che grazie alle medesime la casa Steiner e C.[i] di Mannheim desistette da un vistoso affare secolui stipulato, obbligando così a provvedersi altrove ed a prezzo assai più elevato la merce di cui abbisognava; la qual' circostanza per sè sola gli procurò un danno certo e positivo di fr. 250. Aggiunge poi che il convenuto officio d'informa-

zioni diede le medesime, sfavorevoli informazioni anche ad altre case di commercio, che tal' fatto lo pregiudicò oltremmodo nel suo credito e nelle sue relazioni d'affari e che tornano quindi applicabili in concreto gli art. 50 e 55 C. O. Il tribunale d'appello di Basilea-Città respinge nullameno l'istanza per la ragione che non si può ammettere avere nel caso particolare l'officio convenuto agito con imprudenza o leggerezza nel fornire a Steiner e C.[i] le chieste informazioni e che l'attore non ha provato del resto nè l'esistenza di un danno economico, nè quella di un grave pregiudizio nelle sue relazioni personali, nè quella portanto di un atto illecito a carico di esso officio, non constare, parimenti, che quest'ultimo abbia fornito ad altre case delle informazioni svantaggiose sul conto dell'attore e non essersi tentato da questo rimpetto a Steiner e C.[i] nè di ottenere l'adempimento del contratto, nè un risarcimento, al caso; la qual' cosa starebbe a conforto della presunzione che in sostanza il recesso dei medesimi del detto contratto non gli fu causa di nessun danno. Venuta la cosa, pel tramite dell'art. 29 della legge organica-giudiziaria federale, al Tribunale federale, questo si dichiarò *incompetente* a giudicarlo, sulla scorta del seguente

Ragionamento: Nelle sue conclusioni l'attore non ha esposto in cifre l'ammontare della pretesa che intendeva di formolare, ma si è limitato a chiedere il pagamento di una somma di risarcimento « da determinarsi dal giusdicente », e l'unico dato positivo alla cui stregua si possa commisurare l'importo della pretesa medesima nell'attuale procedimento sta in ciò ch'egli dice di aver sofferto — in conseguenza del recesso Steiner e C.[i] dal contratto secoloro stipulato — un danno diretto e « provabile » di 250 franchi. Ora poichè in concreto si tratta indubitabilmente di una domanda per sua natura suscettibile di valutazione e il Tribunale federale, giusta l'art. 29 della legge organico-giudiziaria, non è competente, se non quando l'oggetto della lite abbia un valore di fr. 3000 almeno, il tribunale medesimo non può evidentemente occuparsi del merito dell'avanzatogli ricorso, se non in quanto gli sia lecito di supporre che la fatta domanda raggiunga quel limite legale di valore litigioso. Epperò, se l'attore L. avesse voluto seria-

mente guarentirsi il diritto di ricorrere al Tribunale federale, egli avrebbe anche dovuto esporre esattamente in cifre l'ammontare della pretesa che intendeva di far valere col suo petitorio, o fornire almeno tali dati intorno alla importanza materiale del danno che assevera di aver sofferto, dai quali si potesse inferire la reale esistenza dell'estremo legale in discorso. Ma siccome non l'ha fatto e preferì abbandonare la determinazione del quantitativo della sua pretesa al libero arbitrio del giusdicente, così non si può nelle date circostanze ammettere che quell'estremo sia *in casu* raggiunto, e ciò poi tanto meno in quanto nella processura penale da lui primamente incoata contro il convenuto officio (procedura a cui non diè seguito per causa di prescrizione dell'azione penale) l'attore medesimo stimò il danno patito a 2000 franchi soltanto.

Rifiuto d'estradizione per causa di prescrizione della pena. — Trattato franco-svizzero del 1869 art. 9. — Codice penale ginevrino, art. 66 e 67; d'istruzione penale, art. 360.

Sentenza 5 marzo 1886 del Tribunale federale nella causa *Vaugon*.

Con sentenza contumaciale del 25 novembre 1872 la Corte d'assise del dipartimento della Senna condannò M. V. Vaugon, francese, a 5 anni di prigionia e 100 franchi di multa per avere: *a* corrotto con promesse, offerte, doni ecc. dei commessi del dazio consumo di Parigi, al fine di ottenere la facoltà di fare invece loro degli atti di pubblica amministrazione; *b* fatto uso consciente di un atto falso constatante l'entrata in Parigi, di liquidi dietro pagamento delle tasse o prestazioni di garanzia ecc.

Con nota del 24 gennaio ultimo scorso l'ambasciata di Francia a Berna trasmette al Consiglio federale copia di detta sentenza e chiede l'estradizione del Vaugon, residente e poscia arrestato a Ginevra. Ne' suoi interrogatorii V. dichiara di opporsi alla sua estradizione e invoca a tal uopo, in quanto le leggi o i Trattati consentano siffatto beneficio, la prescrizione della condanna che

l'ha colpito. Soggiunse: aver abitato la Svizzera già fin da prima della condanna, avervi ricevuto nel 1876 o 1877, dopo il suo matrimonio celebrato a Morat, un atto di matricolazione all'ambasciata francese in Berna ed aver sempre portato il suo vero nome. Mediante officio del 19 febbraio al Consiglio federale il Consiglio di Stato di Ginevra spiega che giusta gli art. 183 e successivi del codice penale ginevrino l'uso consciente di atti falsi, a ragion del quale V. fu condannato, è passibile di pena *criminale*, ma che invece la inflitta pena di 5 anni di prigionia è di ordine *correzionale* e che in tali circostanze non s'aspetta ad esso Consiglio di Stato di decidere entro qual termine la condanna medesima sia da ritenersi come prescritta. Il Consiglio federale trasmette allora l'incarto al Tribunale federale il quale *rifiuta* l'estradizione sulla scorta dei seguenti

Ragionamenti: 1. L'art. 9 del Trattato 9 luglio 1869 tra la Svizzera e la Francia dispone che: « l'estradizione potrà « essere rifiutata se dal tempo dei fatti imputati o dell'in« chiesta o della condanna sarà decorsa la prescrizione della « *pena* o dell'azione *secondo le leggi del paese dove l'accu« sato si è rifugiato* ». Decisive al riguardo del quesito della prescrizione sono dunque in concreto caso le relative disposizioni delle leggi ginevrine.

2. A sensi dell'art. 66 del codice penale del cantone di Ginevra le pene criminali si prescrivono col lasso di anni venti, a partire dalla data delle sentenze che le hanno pronunciate, e giusta l'art. 67 ibidem le *pene* correzionali si prescrivono entro 5 anni a partire dalla medesima data. Gli è pertanto la natura della pena applicata, e non quella del crimine o delitto, che costituisce in quel cantone la determinante in fatto di supputazione del fatale di compimento della prescrizione. Ora sebbene gli atti pei quali V. fu condannato si caratterizzano in se stessi come *crimini*, anche a tenore del codice penale ginevrino, la pena che applicò loro la Corte d'assisi, grazie all'ammissione delle circostanze attenuanti a prò dell'incolpato, fu sola quella della prigionia, che avrebbero dovuto applicare del resto nelle stesse circostanze in conformità dell'art. 30 del codice d'istruzione penale anche i tribunali ginevrini.

3. D'onde la necessaria illazione che la pena pronunciata contro V. ai 15 novembre 1872 era già prescritta — secondo le leggi di Ginevra (paese di rifugio del condannato) — a partire dai 5 anni decorsi dopo questa medesima data e che la domandata estradizione non può quindi venire concessa.

Divieto della doppia imposta, origine, senso, portata ed estremi del medesimo nell'attuale diritto federale — Asserta offesa ai principii del diritto delle genti.

Sentenza 31 ottobre 1885 del Tribunale federale nella causa *Luchsinger-Schiess.*

La commissione d'imposta di Kreuzlingen (Turgovia) dichiarò nel 13 dicembre 1884 F. Luchsinger-Schiess di Costanza, tenuto al pagamento delle imposte comunali e cantonali per un capitale di 120000 franchi. Tentata indarno la via del riclamo presso l'autorità governativa turgoviese, si mise il Luchsinger per quella del ricorso di diritto pubblico al Tribunale federale, dicendosi vittima di una doppia imposizione, ma vi ottenne la medesima sorte.

Ragionamenti:....... 2. Il ricorrente invoca dapprima l'articolo 46 l. 2° della costituzione federale, ma evidentemente a torto, perchè questo articolo, in quanto possa venir preso nel concreto caso in considerazione, prescrive solamente che « la legislazione federale statuirà le disposizioni necessarie per impedire il caso di doppia imposta », — non sanziona cioè verun principio di diritto sostanziale, ma riserva siffatto còmpito alla legislazione federale. Epperò fino a tanto che non sia stata promulgata la relativa legge federale, il divieto della doppia imposta non può riguardarsi come vigente diritto federale se non nel senso ammesso e sviluppato fin qui dalla giurisprudenza delle autorità federali sulla base della costituzione federale del 1848. Ora questa giurisprudenza ha, per quanto risguarda almeno la sostanza mobile, costantemente

limitato il divieto medesimo ai conflitti tributari intercantonali, senza mai estenderlo a quelli internazionali. Il diritto nelle autorità federali a guarentire e proteggere i cittadini contro le doppie imposte fu desunto dai rapporti federativi fra i singoli Stati componenti la Confederazione e dalla necessità di fissare certi limiti alla vicendevole sovranità degli stessi. Per la natura stessa della base su cui poggiava, il divieto in discorso non poteva dunque riferirsi che ai conflitti tributari dei cantoni (o delle loro parti integrali, i Comuni) fra di loro, non a quelli fra un Cantone ed un estero Stato, come neppure a quelli nascenti in merito ai rapporti tributari concernenti l'interno di ogni singolo Cantone. E poichè nel caso particolare si tratta appunto di un conflitto tributario internazionale, così l'argomentazione desunta dalla pretesa doppia imposta incostituzionale manca da del principio di solida base.

3. E parimenti senza fondamento è l'altra che consiste a dire, urtare l'imposta di cui si lagna il Luchsinger contro i principî del diritto delle genti, perchè, lasciato anche stare il riflesso che gli art. 113 della costituzione federale e 59 della legge organico-giudiziaria federale non consentono un diritto di ricorso per titolo di offesa a cosiffatti principî, se non in quanto i principî stessi siano stati esplicitamente sanciti nei Trattati della Svizzera con l'Estero, non si può dire neppure che sussista in fatto — nel diritto delle genti — un principio della natura di quello vantato dal ricorrente, secondo il quale cioè uno Stato non potrà colpire d'imposta se non le persone dimoranti sul suo territorio.

REGISTRO DI COMMERCIO

Obbligo dell' inscrizione — Associazioni pel caseificio — Società in liquidazione.

Nel 1885 il Consiglio federale ebbe a prendere le seguenti decisioni di massima circa all'obbligo d' inscriversi nel registro di commercio:

1. Dai rapporti d'affari coll'estero di una associazione pel caseificio non nascono soltanto crediti a favore della società ma eziandio obblighi a suo carico sottoponendosi per contratto a date prestazioni. Vuolsi considerare eziandio che la società tiene partite di credito e di debito aperte co' suoi membri. In tali condizioni un caseificio sociale costituisce un'industria per la quale sembra indicata la tenuta di una contabilità commerciale, ciò che rende necessaria la inscrizione nel registro di commercio.

2. Una società in liquidazione deve essere inscritta nel registro di commercio poichè sino alla sua definitiva liquidazione, ossia sino al suo scioglimento definitivo, continua ad esistere come società. Il carattere commerciale de' suoi affari conservasi eziandio durante il periodo di liquidazione; benchè la massa in liquidazione non comperi più e venda soltanto, nascano pur sempre per essa, ossia per le persone che liquidano, nuove obbligazioni, adunque non soltanto crediti, ma eziandio obblighi che esigono che la Società rimanga inscritta nel registro di commercio.

Giurisprudenza Ticinese

Appellazione -- Cauzione inidonea -- Nullità.

Quando la fidejussione di un ricorso d'appello venga dichiarata inidonea, la parte appellante non è ammessa a sostituirla con altra idonea cauzione nè con deposito.

Tale domanda d'altronde sarebbe improponibile nella causa avanti la prima istanza sull'idoneità della cauzione (articolo 313 procedura civile).

Con libello 25 agosto 1885 il sig. G. S. R. chiedeva alla Giustizia di Pace di M. che venisse dichiarata inidonea la fidejussione data dal sig. X. al ricorso d'appello 21 agosto p. p. della signora G. S. B.

La signora G. S. B. convenuta, sostenne in prima linea l'idoneità della cauzione X, e subordinatamente chiedeva che fosse ammessa, in surrogazione di tal cauzione, ad eseguire un deposito di fr. 300 per cautare la controparte, oppure a dare un'altra cauzione nella persona dell'avvocato.... che vi si presta.

La Giustizia di Pace con sentenza 9 settembre 1885, respingeva questa subordinata sulla scorta dei seguenti motivati:

« Visto che le questioni di tale natura furono sempre giu-
« dicate dal tribunale di appello, interloquendo sul ricorso
« eccepito e che di conseguenza il giudizio su questa domanda
« sembra non appartenere alla prima istanza.

« Ritenuto d'altronde che la giurisprudenza costante del
« tribunale di appello è nel senso che l'atto di cauzione deve
« essere *accompagnatorio e contemporaneo al gravame*, e che
« è nullo un atto di cauzione posteriormente insinuato (vedi
« Repertorio di Giurisprudenza Patria 1866 pag. 137; 1877
« pag. 337; 1881 pag. 624 e 1883 pag. 706).

« Ritenuti tali dispositivi basati sopra principii d'ordine
« pubblico come si eruisce dagli stessi giudicati succitati.

« Ritenuto che venendo ad essere dichiarata inidonea la fi-
« dejussione prestata da X, ed apposta all'atto di appellazione
« 21 agosto p. p. lo stesso atto si deve di conseguenza rite-
« nere mancante di fidejussione, epperciò in aperta contrad-
« dizione coll'articolo 309 § 1 della procedura civile che sta-
« tuisce tassativamente che la sigurtà *idonea* deve essere *ac-*
« *compagnatoria* dello stesso atto di appellazione, ed al prin-
« cipio ammesso dal Tribunale di appello ripetutamente che
« il ricorso d'appello mancante della garanzia deve conside-
« rarsi come nullo e non avvenuto (vedi Repertorio 1873 pa-
« gina 274). »

Il tribunale d'appello chiamato a decidere sulla sola subordinata (essendo inapellabile la principale) confermava la detta sentenza con altra 8 marzo p. p. dichiarando « adottato « il riassunto ed in genere i motivati di fatto e di diritto del- « l'appellato giudizio. »

Con successivo decreto del 9 marzo, il tribunale di appello annullava poi il ricorso pel difetto della cauzione idonea.

Termine — Inappellabilità.

Sono inappellabili le decisioni dei giudici di prima istanza concernenti la concessione di termini a trattare cause.

Decreto 10 marzo 1886 del tribunale di appello in causa fra il *Patriziato di Cevio-Linescio* e il *Patriziato di Someo.*

Con suo decreto 12 gennajo 1886 il tribunale distrettuale di Vallemaggia accordò al Patriziato di Cevio, a motivo d'indisposizione del proprio patrocinatore, un termine sino alla seconda udienza di febbrajo per procedere negli incombenti di causa sopra un interdetto penale 24 novembre 1884 fatto intimare al Patriziato di Someo nonchè sopra altro libello pendente fra le parti. Il tribunale di appello annullò l'appellazione interposta dal Patriziato di Someo reputando inappellabile il giudizio del primo giudice.

Motivi: « Ritenuto che i punti di questione a decidersi sono quelli posti dalle parti come sopra, dovendosi però nella decisione dare la preferenza a quello relativo all'appellabilità o meno del decreto 12 gennajo 1886 summenzionato; — e sopra questo punto;

« Visto l'art. 573 della procedura civile che dichiara inappellabili le decisioni in materia di termini e dilazioni;

« Ritenuto che l'appellato decreto 12 gennajo 1886 ha per oggetto unico la domanda di un termine chiesto dalla parte attrice e contrastato dalla parte convenuta, e che di conseguenza esso decreto è inappellabile a mente del precitato articolo 573 procedura suddetta — non essendo punto attendibile, pella generica espressione adoperata dal legislatore col citato articolo, la eccezione che si vorrebbe introdurre relativamente alle proroghe di cui all'art. 7 della legge 16 novembre 1882 di riforma parziale di procedura civile;

« Visto trattarsi di disposizione di ordine pubblico, e quindi opponibile anche d'ufficio;

« Visto che, ammesso un tale criterio, è interdetto a questo giusdicente di occuparsi della soluzione delle altre questioni tanto di ordine che di merito ».

Prove — Inconcludenza — Figlio minorenne — Lucri.

Il giudice non deve ammettere prove di fatti che non hanno influenza per la soluzione delle questioni di merito.

I lucri del figlio minorenne convivente col padre sono di spettanza del padre stesso e costituiscono rapporti di crediti del padre verso il terzo a cui favore viene prestata l'opera del figlio.

Sentenza 1° aprile 1886 del Tribunale di Appello in causa *Beltrametti* contro *Olgiati.*

Avendo Paolo Olgiati di Cadenazzo spiccato un monitorio a Giovanni Beltrametti pel pagamento di una somma di fr. 800 in dipendenza da una polizza 11 febbrajo 1879 che dichiarava *saldata d'oggi retro ogni reciproca pretesa fra le parti*, Beltrametti con contradditorio oppose in compensazione un credito per lavori fatti da suo figlio anteriormente alla polizza dell'11 febbraio 1879. Olgiati sostenne che il credito pei lavori del figlio era stato saldato mediante la polizza ed in via meramente subordinata impugnò che raggiungesse la cifra addotta da Beltrametti. Di fronte a questa impugnativa, Beltrametti dichiarò di deferire il giuramento decisorio a Paolo Olgiati sulla durata e sul prezzo convenuto del lavoro Olgiati oppose alla deferizione del giuramento l'inconcludenza della prova, essendochè qualunque fosse l'importo del credito opposto in compensazione, lo si doveva ritenere estinto colla polizza, a meno che Beltrametti non si accingesse a provare in linea principale nei modi consentiti dalla legge, che quel credito non era stato compreso nella liquidazione dei conti avvenuta fra le parti l'11 febbrajo 1879. Il tribunale di prima istanza ammise la deferizione del giuramento decisorio, salvo ad apprezzare la concludenza dei fatti sui quali esso portava nella decisione del merito. L'appello invece scartò la prova coi seguenti motivati:

Ritenuto essere principio inconcusso di rito processuale, non doversi ammettere prove di fatti che non abbiano influenza pella soluzione delle questioni di merito;

Ritenuto che quand'anche fossero provate in causa le circostanze di fatto sulle quali l'attore Beltrametti intende deferire il giuramento decisorio a Paolo Olgiati, le circostanze medesime non potrebbero avere alcuna influenza nella decisione del merito, se non in quanto fosse preceduta la prova sull'altra circostanza di fatto allegata dall'attore, che cioè l'importo, qualunqué siasi, della mercede dovuta da Olgiati a Beltrametti per servigi prestati dal di costui figlio Paolo non venne calcolato e dedotto dal credito Olgiati in occasione della erezione dell'obbligo 11 febbraio 1879;

Visto che su questa capitale circostanza, l'attore non ha creduto d'insistere nel deferto giuramento decisorio, come non ha insistito nelle offerte prove testimoniali, dal che emerge viemaggiormente la inutilità ed inconcludenza della prova sulle altre circostanze;

Esaminata inoltre la polizza 11 febbraio 1879, dalla quale appare che le Parti hanno tenuto calcolo anche di ogni *conto corrente d'oggi retro* ed hanno *tutto conteggiato e nulla riserrato*, dichiarando anzi mediante quella obbligazione, *saldata ogni reciproca pretesa d'oggi retro;*

Considerando che, essendo pacifico in causa che il Paolo Beltrametti, allorchè ebbe a prestare ad Olgiati la propria opera, era minorenne e convivente col padre, deve necessariamente ritenersi che il frutto delle sue fatiche fosse di spettanza del padre stesso;

Ritenuto inoltre legittima e naturale la presunzione che non è supponibile che li 11 febbraio 1879, nel mentre il sig. Beltrametti riconoscevasi debitore verso Olgiati di franchi 800, — e riconosceva il condono a suo favore di oltre ad altri fr. 700, — non avesse posto innanzi a diminuzione del proprio debito tutto quanto potesse accreditare da Olgiati, compresi i lucri del proprio figlio a lui devoluti per legge;

Ritenuto pertanto la inutilità della chiesta prova, tanto

più pella considerazione che in questo caso il giuramento non sarebbe stato deferito e non riuscirebbe influente che in via affatto eventuale;

Visto quanto alle spese, l'articolo 592 della procedura civile ed esaminate le relative specifiche;

Riformando l'appellato giudizio ecc.

Giurisprudenza dei Cantoni Confederati.

Responsabilità per atti illeciti — Offesa all'onore — Art. 55 C. O.

L'indennità pecuniaria di cui è parola nell'art. 55 C. O. non deve essere pronunciata in tutti i casi di offese all'onore, ma è abbandonata al libero apprezzamento del giudice.

San Gallo: Sentenza 8 settembre 1885 del Tribunale cantonale.

B. E. rinfacciò ripetutamente ad J. B., in una osteria, alla presenza di altre persone, ch'egli gli avesse rubato una macchina. Questa macchina passò dal possesso del B. E. a quello del J. B. in un modo non constatato: fra questi e la moglie del B. E. avvennero delle trattative per la vendita, ma mentre l'uno inferisce dalle medesime l'acquisto, l'altra lo nega. Di quì il rinfaccio del furto, che diede luogo ad una denuncia penale a carico dell'J. B. che fu con decreto della Camera di accusa abbandonata per deficienza di prove. J. B. pretende ora una riparazione ed appoggiandosi al disposto dell'art. 55 C. O. domanda inoltre da B. E. il pagamento di una somma di fr. 200 a titolo di risarcimento dei danni. Il Tribunale cantonale trovò il B. E. colpevole di calunnia, lo punì con una pena, ma rigettò la pretesa di risarcimento dell'J. B.

Motivi: Le lamentate espressioni sono nel fatto diffamatorie. Il convenuto non si è assunta la prova della verità e non può ammettersi neppure la sua eccezione della buona fede per la ostinata sua insistenza nei propositi ingiuriosi, e per la

inammissibile condizione a cui egli subordina la ritrattazione. Circa alla pretesa di una indennità è da considerarsi quanto segue: Se qualcuno è da simili atti illeciti gravemente pregiudicato nelle sue relazioni personali il giudice può in base all'art. 55 C. O. pronunciare un'equa indennità pecuniaria anche in difetto di danno materiale; ma non è punto obbligato di ammettere cotale indennità in tutti i casi di detto pregiudizio alle personali relazioni. È fuori di dubbio che il grave pregiudizio nelle personali relazioni può essere causato da diffamazione; ma non è da ritenersi che una diffamazione produca sempre di regola quest'effetto; ed anche ove il pregiudizio si verifichi, il giudice ha la facoltà, ma non l'obbligo di attribuire a titolo di riparazione una indennità pecuniaria. Nel caso speciale è da esaminarsi se l'indennità all'offeso sia in realtà l'unico mezzo possibile ed efficace a rimediare all'offesa. L'articolo 115 del codice penale, oltre alla pena inflitta al reo, attribuisce al giudizio che pronuncia sull'ingiuria l'effetto di togliere l'ingiuria medesima e ciò a protezione dell'offeso e ad ulteriore espiazione del delitto. Nella maggior parte dei casi di offese all'onore ciò deve essere considerato come sufficiente soddisfazione. A sensi dell'art. 115 del codice penale gli eventuali danni civili derivanti da un'ingiuria sono risarcibili a stregua delle norme comuni del diritto privato. In concreto non sono provati danni nel patrimonio od altri pregiudizi di natura civile, pei quali debba essere pronunciato un risarcimento in base all'art. 115 del codice penale. E neppure appare che l'J. B. sia stato dalle ingiuriose insinuazioni di B. E. gravemente pregiudicato nelle sue relazioni personali, in modo che gli debba essere attribuita, pel pieno risarcimento del danno subito, anche una indennità pecuniaria oltre la condanna del colpevole e l'annullazione dell'ingiuria mediante il giudizio.

Locazione — Ostacolato godimento della cosa locata — Indennità — Art. 278 C. O.

L'art. 278 C. O. obbliga il conduttore a tollerare soltanto le riparazioni urgenti di cui la cosa locata potesse abbisognare. Se il locatore intraprende opere di modificazione alla cosa locata che arrechino disturbo al godimento del conduttore, è tenuto al risarcimento dei danni.

GINEVRA: Sentenza 4 gennajo 1886 della Corte di giustizia civile — *Martheray* c *Lacroix*.

In fatto, la signora Martheray occupava come locataria un appartamento al terzo piano e un magazzeno al pian terreno di una casa appartenente a Lacroix, al n.° 9 della contrada Cornavin. Nel mese di luglio 1885 Lacroix fece erigere innanzi alla casa un ponte e convertì in appartamenti i locali posti al di sopra dell'abitazione della signora Martheray;

Questa citò il locatore lamentandosi del pregiudizio che quei lavori le cagionavano; espose che il ponte toglieva la luce al magazzeno e recava grave disturbo al suo commercio; che il proprietario aveva perforato il plafone del terzo piano per farvi passare condotti di latrine; infine, che gli operaj impiegati nel lavoro erano passati nel suo appartamento e vi avevano fatto un deposito di materiali.

Offrì la prova dei fatti addotti e conchiuse perchè fosse tolto immediatamente il ponte, fatto cessare il disturbo arrecato dagli operaj e pagata una somma di fr. 500 a titolo di risarcimento danni.

Lacroix non contestò l'esistenza dei fatti che gli erano opposti, meno quello concernente il deposito di materiale attribuito agli operaj.

Con suo giudizio del 27 ottobre 1885, il Tribunale rigettò le conclusioni dell'attrice tanto nel merito, quanto riguardo alle prove esibite, appoggiandosi al disposto dell'art. 278 C. O., che prevede il caso in cui un locatario è obbligato a tollerare le riparazioni alla cosa locata.

È da rilevarsi che posteriormente a quel giudizio, cessò la locazione in forza di disdetta notificata nel mese di luglio.

Perciò la sola questione che la Corte è attualmente chiamata a risolvere, si è quella di vedere, se, date le circostanze di fatto sopra richiamate, l'attrice abbia diritto a risarcimento di danni.

In merito, considerando che a sensi dell'art. 278 C. O., conforme del resto al principio consacrato dall'articolo 1724 del codice civile, il conduttore deve tollerare soltanto le riparazioni urgenti di cui la cosa locata potesse abbisognare;

Che in concreto non trattasi di ciò; che diffatti i lavori eseguiti da Lacroix non costituiscono dei miglioramenti, ma veri cambiamenti; che essi non furono fatti nell'appartamento dato alla signora Martheray nè nel suo interesse; che è in special modo evidente che i fori praticati nel plafone del 3° piano non appartengono alla categoria delle riparazioni utili al conduttore di quell'abitazione, ma costituiscono piuttosto un atto arbitrario contro il possesso pacifico che gli era garantito dal contratto;

Che del resto nulla giustifica che i lavori fatti alla facciata e l'erezione del ponte, che impedì l'entrata nella bottega per parecchi giorni, costituissero una riparazione urgente che non poteva essere differita sino allo spirare della locazione; che il contrario risulta dal fatto che il congedo era stato dato prima dell'incominciamento dei lavori e che la locazione doveva aver fine qualche tempo dopo;

Che, in tali condizioni, non può applicarsi l'art. 278 C. O., bensì il principio generale che impone al locatore l'obbligo di procurare al conduttore il pieno e pacifico godimento dei locali dati a pigione, sotto pena del risarcimento dei danni pel caso di ostacoli opposti al promesso godimento;

Che in base alle addotte argomentazioni, la signora Martheray ha diritto ad una indennità e che la Corte ha nei fatti acquisiti alla causa elementi sufficienti per determinarla;

P. q. m. la Corte riforma e condanna Lacroix a pagare a Martheray la somma di 200 franchi a titolo di risarcimento danni. . . . . .

Anno VI. Serie II. Fascicolo 9°. 15 Maggio 1886.

Del ricorso di diritto pubblico al Tribunale federale

STUDIO DI GIURISPRUDENZA FEDERALE

DI

CARLO SOLDAN

Giudice cantonale a Losanna.

(Cont. v. n. prec).

3. *Dei ricorsi per la violazione di diritti garantiti dalle costituzioni cantonali.*

Più ancora che per le leggi federali, torna difficile l'enumerare tutti i diritti che le costituzioni cantonali hanno garantito, e la cui violazione apre l'adito ad un ricorso di diritto pubblico al Tribunale federale. Bisognerebbe sottoporre ad esame tutte le costituzioni cantonali, ciò che andrebbe molto al di là dello scopo e dei limiti di questo lavoro.

Tuttavia nel fatto si possono comprendere in due categorie principali i ricorsi in punto alla violazione della costituzione cantonale: da una parte quelli che affermano un abuso di potere di una autorità cantonale, ossia l'invasione di un potere sui diritti e sulle attribuzioni di un altro; e, dall'altra, i ricorsi che hanno specialmente di mira la violazione di diritti individuali garantiti dalla costituzione cantonale.

È la prima di queste categorie che sembra aver specialmente colpito il legislatore; difatti il messaggio del Consiglio federale cita come esempi di ricorsi quelli

che si riferiscono alla durata delle funzioni delle autorità, alle competenze delle autorità legislative, alla separazione dei poteri, agli affari comunali e alle corporazioni [1]. Per quanto concerne i diritti individuali havvene buon numero che la costituzione federale non ha espressamente enumerati; havvene altri eziandio, in cui la garanzia data dalla costituzione federale è meno estesa di quella consacrata dalla costituzione cantonale. Si possono principalmente menzionare al riguardo l'interdizione assoluta della pena di morte, la libertà individuale, il diritto ad una indennità pel caso di arresto non giustificato, l'inviolabilità del domicilio, il diritto di esprimere liberamente la propria opinione, il diritto di riunione, infine l'inviolabilità della proprietà. A sensi dell'art. 5 della costituzione federale, tutti questi diritti individuali sono posti sotto l'alta protezione della Confederazione.

Ricercando ora le regole applicabili ai ricorsi per una violazione della costituzione cantonale, troviamo che il ricorso non è, come per le leggi federali, ricevibile, se non quando pretenda la violazione di un diritto *garantito*. Le costituzioni cantonali racchiudono un buon numero di disposizioni puramente organiche e regolamentari; relativamente ad esse, il Tribunale federale ritenne sempre che la violazione non legittima un ricorso. È quanto fu giudicato per esempio in un caso in cui un cittadino querelavasi pel fatto che il Presidente del Governo, in urto colla costituzione cantonale, non avesse il suo domicilio nel luogo di residenza di quest'ultimo o nelle sue vicinanze immediate; vedi sentenza Uehlinger, 11 settembre 1875, I, 314. Una decisione analoga fu pronunciata sopra un ricorso appoggiato ad una pretesa violazione dell'art. 55 della costituzione di S. Gallo, a sensi del quale il Consiglio

(1) *Feuille fédérale*, 1874, I, 1008.

esecutivo è incaricato della esecuzione dei giudizi definitivi; il Tribunale federale considerò questa disposizione come riferentesi all'organizzazione interna e alle competenze delle autorità; vedi sentenza Schwab e C.[i], 26 aprile 1879, V, 206. Il Tribunale federale ha parimenti ammesso che l'art. 51 della costituzione di Soletta disponente che il tribunale superiore ha l'alta sorveglianza sull'amministrazione della giustizia e sulle cancellerie, non consacra la garanzia di un diritto individuale; sentenza Eisenhard, 23 luglio 1881, VII, 433. All'incontro opinò che le disposizioni costituzionali che determinano le attribuzioni della *Landsgemeinde* conferiscono un diritto individuale ad ogni cittadino, sicchè la loro violazione giustifica un ricorso di diritto pubblico; sentenza Niederer, 17 settembre 1880, VI, 413. Ha pure ammesso che ogni cittadino ha il diritto di esigere che le autorità pubbliche siano composte come vuole la costituzione e che nel caso contrario sia da concedersi il ricorso di diritto pubblico; sentenza Schmidli e C.[i], 25 ottobre 1884, X, 508.

Una questione assai delicata che presentasi a proposito delle costituzioni cantonali è la seguente: Avviene spesso che, onde essere complete, queste costituzioni riproducono in termini più o meno identici le garanzie già contenute nella costituzione federale. In simili casi si è indotti a domandarsi se il ricorso abbia in realtà di mira una violazione della costituzione *cantonale* o se non sia piuttosto basato sopra una violazione della costituzione *federale*. La questione ha importanza sopratutto per quanto concerne le disposizioni della costituzione federale la cui applicazione fu riservata al Consiglio federale. Quest' è, per esempio, il caso dell'art. 31, che garantisce la libertà di commercio e d' industria. Suppongasi che la stessa garanzia sia pure inscritta in una costituzione cantonale; il ricorso appoggiato sopra una pretesa violazione di quest' ultima

dovrà essere portato innanzi al Tribunale federale o nanti il Consiglio federale? Il Tribunale federale decise la questione nel senso che la costituzione federale prevale su quella cantonale, di guisa che il Tribunale federale potrebbe occuparsi solo quando la garanzia data dalla costituzione cantonale fosse più estesa di quella emergente dalla costituzione federale. Ma, se così è, il Tribunale federale è competente anche per giudicare su questioni amministrative, poichè la riserva contenuta nell'art. 113 della costituzione federale risguarda soltanto le contestazioni amministrative che cadono sotto l'applicazione del diritto federale, e non quelle in cui trattasi dell'applicazione delle costituzioni cantonali.

Le questioni che abbiamo accennate si presentavano a proposito di un ricorso inoltrato dalla Banca di S. Gallo e dalla Banca del Toggenborgo contro una legge sangallese che colpisce di una imposta dell'1 % l'emissione dei biglietti di banca. Gli stabilimenti ricorrenti scorgevano in detta legge una violazione del principio della libertà di commercio e d'industria consacrato simultaneamente dall'art. 31 della costituzione federale e dall'art. 22 di quella di S. Gallo. Il Tribunale federale rigettò il ricorso pei motivi seguenti, che discutono in modo generico i rapporti esistenti al punto di vista giuridico fra la costituzione federale e le costituzioni cantonali.

« 1. Mentre l'art. 59 della legge sull'organizzazione giudiziaria federale, sancito in esecuzione del lemma secondo dell'art. 113 della costituzione federale, pone nelle attribuzioni del Consiglio federale, rispettivamente dell'Assemblea federale, certe contestazioni dette amministrative concernenti diritti garantiti dalla costituzione federale, la legge non fa una distinzione analoga per ciò che riguarda i ricorsi relativi ai diritti garantiti dalle costituzioni cantonali, ma li colloca tutti in un modo generale nella competenza del Tribunale

federale. Partendo da questo fatto, i ricorrenti reputano che ogni qualvolta la garanzia di un diritto è contenuta nella costituzione cantonale, il Tribunale federale può sempre essere adito con un ricorso che adduca la violazione di questo diritto, avuto nessun riguardo alla circostanza che questo diritto sarebbe eziandio garantito dalla costituzione federale e neppure alle disposizioni della legge federale summenzionata, secondo le quali le contestazioni riferentisi a taluni articoli della costituzione federale appartengono o alla competenza del Tribunale federale o all'incontro a quella del Consiglio federale. Non si può però sottoscrivere ad una opinione così assoluta.

«2. Per ciò che concerne i rapporti fra la costituzione federale e le costituzioni cantonali, è fuori di dubbio che le disposizioni della prima hanno il sopravvento su quelle delle seconde, in quanto queste prescrizioni non si limitino a stabilire regole di diritto intercantonale, ma consacrino principj di generale obbligatorietà. Ne conseguita che non soltanto le disposizioni delle costituzioni cantonali contrarie alla costituzione federale cessano di avere vigore (art. 2 delle disposizioni transitorie della costituzione federale), ma eziandio che le prescrizioni della costituzione federale sono immediatamente e assolutamente obbligatorie, e non è necessario che le medesime siano preventivamente inserite nella costituzione o nella legislazione dei Cantoni. La costituzione federale è la legge fondamentale di tutti i Cantoni; a lato di essa, le costituzioni cantonali non hanno un valore intrinseco se non in quanto si riferiscono ad oggetti che la costituzione federale non ha punto o solo in parte regolati. In quest'ultima ipotesi, la legislazione cantonale sussiste per ciò che risguarda le materie non regolate dalla costituzione federale ed effettivamente essa ha la facoltà di garantire in modo più esteso un diritto che la costitu-

zione federale garantisce soltanto entro dati limiti; cotale facoltà cessa però, quando risulti dalla costituzione federale, che è dessa che deve esclusivamente regolare l'oggetto in questione, il quale si trova così sottratto alla legislazione cantonale. Ora, essendo ammesso che le prescrizioni della costituzione federale debbano ricevere la loro applicazione, qualunque sia il tenore delle costituzioni cantonali, ne risulta all'evidenza che, fin quando la costituzione federale ha vigore, non potrebbesi attribuire un valore intrinseco alle disposizioni delle costituzioni cantonali che non fanno che ripetere i principj da quella consacrati; poco importa d'altronde al riguardo, che le disposizioni delle costituzioni cantonali siano più antiche o più recenti di quelle della costituzione federale. In simil caso non può adunque esser parola di un ricorso diretto specialmente contro la violazione di una costituzione cantonale, bensì e soltanto di un ricorso per violazione della *costituzione federale*. Infatti, decidendo diversamente, ne risulterebbe un dualismo in punto alle contestazioni amministrative riservate al giudizio del Consiglio federale e dell'Assemblea federale, a sensi del lemma secondo dell'art. 59 della legge sulla organizzazione giudiziaria federale; ora siffatto dualismo condurrebbe a conseguenze inaccettabili e misconoscerebbe del resto evidentemente i motivi che guidarono il legislatore nell'edittare le prescrizioni dell'art. 59 della legge (V. messaggio del Consiglio federale, *Feuille fédérale,* 1874. I, 1005 e seguenti; rapporto della Commissione del Consiglio degli Stati, *ibidem,* 1159). È noto, che un certo numero di costituzioni cantonali recenti, senza dubbio onde essere complete, riprodussero testualmente alcune disposizioni contenute nella costituzione federale, le quali fanno così parte integrante della costituzione cantonale; benchè un tale procedimento non possa essere criticato come incorretto, è tuttavia evidentemente inammissibile ch'egli serva ad

eludere le disposizioni della legge sulla organizzazione giudiziaria concernenti le attribuzioni rispettive delle autorità federali, o che attribuisca al Tribunale federale una competenza per ricorsi che la legge ha voluto demandare al giudizio delle autorità politiche ». (*Racc. off.*, V, 334 e seguenti; sentenza 16 luglio 1879). Conf. sentenza Sprenger, 5 giugno 1885, XI, 158, p. 2.

Una questione che si rannoda alla precedente si presenta a proposito delle disposizioni delle costituzioni cantonali, che garantendo taluni diritti, prevedono restrizioni da fissarsi dalla legge. Così la maggior parte delle costituzioni cantonali garantiscono la libertà individuale nel senso che nessuno possa essere arrestato se non nei casi fissati dalla legge e nelle forme ch'essa prescrive; così anche l'inviolabilità del domicilio è generalmente garantita sotto riserva delle perquisizioni di domicilio nei casi contemplati dalla legge e coll'osservanza delle forme legali. In questi casi, la legge forma per così dire un corpo colla costituzione, poichè, per precisare l'estensione della garanzia costituzionale, bisogna necessariamente esaminare la legge. Si potrebbe adunque essere indotti a ritenere, che in un tal caso, il Tribunale federale sarebbe chiamato ad occuparsi di un ricorso che affermi una violazione della legislazione cantonale, considerata quest'ultima in certa guisa come una parte integrante delle garanzie costituzionali. Tuttavia il tribunale federale non ammise questa tesi. « L'interpretazione e l'applicazione delle leggi cantonali di diritto penale e di procedura penale, leggesi in una delle sue sentenze, spetta esclusivamente alle autorità cantonali malgrado le disposizioni costituzionali in questione; la garanzia emergente dalla costituzione può considerarsi violata solo quando l'arresto o il procedimento penale in odio di un cittadino non siano in verun modo giustificabili con una interpretazione od applicazione – retta o falsa – della legge,

ma abbiano avuto luogo in circostanze tali da rendere evidente il sorpasso della legge ». Vedi sentenza Eberhardt e Enz, 3 febbrajo 1883, IX, 64; conf. eziandio sentenza Crelier, 15 luglio 1882, VIII, 483.

In conformità al testo della legge, il Tribunale federale ha d'altronde ripetutamente ammesso ch'egli non è competente a giudicare sopra ricorsi per violazione di una legge cantonale. Vedi fra altre le sentenze Eredi Schinz, 21 agosto 1875, I, 351; Huber, 14 gennajo 1876, II, 91; Meyer-Keppler, 6 novembre 1875, I, 136; Bitter, 15 maggio 1875, I, 146; Ebersold, 29 ottobre 1875, I, 349 ecc. — Quanto alle leggi dette *costituzionali,* vedi sentenza Affolter, 10 luglio 1885, XI, 280, n.° 4.

Il Tribunale federale è però, secondo la sua giurisprudenza, competente, quando la falsa applicazione od interpretazione della legge riesca in fatto alla violazione di un principio costituzionale, se sia per esempio in urto coll' eguaglianza innanzi alla legge, o consacri un diniego di giustizia (1).

4. *Dei ricorsi per la violazione di convenzioni e di concordati intercantonali.*

Come per le costituzioni cantonali, così riguardo ai concordati intercantonali, la legge non riconobbe competenza veruna al Consiglio federale, ma attribuì tutti i ricorsi relativi al Tribunale federale. Il messaggio del Consiglio federale giustifica questa disposizione col dire che in materia può trattarsi solo di questioni di diritto privato, e che l'esperienza dimostrò che l'interpretazione ed applicazione di concordati sollevano frequentemente maggiori difficoltà giuridiche, che rendono desiderabile, che il Tribunale federale sia chiamato a

(1) Vedi per ciò concerne la denegata giustizia il nostro studio già citato.

deciderle. Il Consiglio federale faceva d' altronde giustamente osservare che l' applicazione della costituzione del 1874 farebbe diminuire il numero dei concordati che hanno ancora vigore [1].

Nel fatto, i concordati la cui applicazione sollevò ricorsi al Tribunale federale sono i seguenti:

a) Concordato del 20 luglio 1803 e 2 agosto 1804 sulle collette nell' interno della Svizzera.

b) Concordati del 15 giugno 1804 e del 7 giugno 1810 sul diritto di concorso nei fallimenti e sugli effetti di un fallito dati in pegno ad un creditore di un altro cantone.

c) Concordato del 15 luglio 1822 sulle tutele e curatele.

d) Concordato del 15 luglio 1822 sulla capacità di testare ed i diritti di eredità.

e) Concordato del 5 agosto 1822 sui vizi redibitori.

Rispetto alla violazione dei concordati la legge sull' organizzazione giudiziaria si servì di termini più generali di quelli adoperati circa la violazione della costituzione federale, di leggi federali o delle costituzioni cantonali. Mentre che in questi ultimi casi il Tribunale federale è competente solo quando la decisione di una autorità cantonale abbia portato intacco ad un diritto *garantito,* in materia di concordati all' invece qualsiasi violazione può aprire l' adito ad un ricorso al Tribunale federale. Tuttavia non devesi perdere di vista che la azione del Tribunale federale al riguardo è quella di una corte di diritto pubblico e non di una corte di diritto civile. I concordati essendo delle convenzioni fra i cantoni e queste convenzioni formando una parte del diritto pubblico federale, il Tribunale federale vigila a che siano applicati in tutti i casi in cui essi sono applicabili, ma non è chiamato ad interpretarli nè a vi-

---

(1) *Feuille fédérale* del 1874, I, 1008.

gilare onde l'interpretazione sia uniforme in tutti i cantoni concordatari. È quanto almeno fu deciso con una sentenza Bruppacher del 29 giugno 1878 (IV, 242), ove leggesi ciò che segue sotto il n.° 2:

« La missione del Tribunale federale si limita a vigilare perchè le norme particolari consacrate dal concordato sui vizi redibitori non siano misconosciute, ma siano all'incontro applicate, tanto nella procedura quanto nella sostanza del diritto, alle azioni di garanzia occasionate dai vizi redibitori dei cavalli e del bestiame bovino. Se però talune disposizioni del concordato sono suscettibili di interpretazioni diverse, il Tribunale federale non può impedire che i tribunali cantonali adottino quella che loro sembra preferibile, quando anche fosse con ciò alterata l'applicazione uniforme del concordato entro il territorio in cui esso ha vigore. Il Tribunale federale potrebbe intervenire in un caso simile solo quando i cantoni interessati completassero il concordato con un accordo fra loro circa i punti dubbi ».

Da ciò che il Tribunale federale è chiamato a giudicare sulla violazione dei concordati in qualità di corte di diritto pubblico, conseguita che non può che cassare le decisioni cantonali in urto con un concordato, ma non potrebbe riformarle e statuire egli stesso nella causa. Vedi sentenza Wallach, 19 febbrajo 1881, VII, 48.

I concordati sono, per la loro stessa natura, destinati a regolare soltanto le questioni di diritto pubblico *intercantonale*, cioè casi che non cadono punto sotto l'applicazione del diritto *cantonale*. Laonde malgrado l'adottamento del concordato sui vizi redibitori, i cantoni concordatari rimasero liberi di conservare il loro diritto cantonale pei casi in cui il concordato non trovi la sua applicazione, quando cioè non sia in giuoco nessuna questione intercantonale. Se però allo scopo di evitare la coesistenza di due leggi sulla stessa ma-

teria, un cantone concordatario dà forza di legge al concordato anche come legge cantonale, le decisioni cantonali, pronunciate in applicazione del concordato nei casi che non involgono verun interesse intercantonale non possono essere portate al Tribunale federale nella via di un ricorso di diritto pubblico. Questo caso si presenta p. es. quando le due parti siano originarie del cantone i cui tribunali furono chiamati a giudicare, e domiciliate nel cantone stesso. È quanto fu espressamente riconosciuto dal Tribunale federale in parecchie sentenze; vedi giudizi Hoffmann, 27 novembre 1875, I, 311; Witz, 8 aprile 1876, II, 231; Deuber, 9 marzo 1877, III, 80; Henziross, 2 aprile 1880, VI, 224. In altri termini il Tribunale federale non è competente per giudicare sopra un ricorso che accampa la violazione di un concordato, se non quando questo sia stato applicato o avrebbe dovuto esserlo ad una relazione di diritto intercantonale.

Il diritto di ricorso per violazione di convenzioni o concordati intercantonali estendesi a convenzioni conchiuse fra cantoni intorno ad obbligazioni puramente civili contratte dall'uno verso l'altro? Non è a nostra cognizione che il quesito siasi mai sin quì presentato in un caso in cui si fosse trattato di un ricorso inoltrato da un privato in conformità all'art. 59 della legge sulla organizzazione giudiziaria. La questione fu invece discussa a proposito di una contestazione fra due cantoni, e il Tribunale federale ammise in questo caso che il secondo lemma dell'art. 57, che annovera nelle sue competenze le questioni di applicazione dei trattati intercantonali, contempla soltanto quelli conchiusi a sensi dell'art. 7 della costituzione federale, che si riferiscono cioè ad oggetti di legislazione, di amministrazione o di giustizia, non però quelli che regolano interessi intercantonali di natura puramente civile. Vedi sentenza Turgovia contro Zurigo, 17 giugno 1876, II,

286 n. 1. Opiniamo che la decisione dovrebbe essere identica anche circa il diritto di ricorso accordato ai privati dall'art. 59.

5. *Dei ricorsi per la violazione di trattati coll'estero.*

Come si è già visto più sopra, non sono di competenza del Tribunale federale tutte le contestazioni concernenti i trattati internazionali. Quelle in cui trattasi dell'applicazione delle disposizioni concernenti il commercio ed i dazi, le patenti, il domicilio, l'esenzione dalla imposta militare e la libera circolazione furono riservate al Consiglio federale come contestazioni amministrative. Il Tribunale federale non è adunque competente, in materia di riclami per la violazione di un trattato internazionale, che ove trattisi di altre disposizioni. Bisogna rimarcare inoltre che nelle questioni di estradizione, quando sia constatata l'applicazione del trattato, il Tribunale federale non viene adito in via di ricorso in conformità a quanto dispone l'art. 59 della legge sulla organizzazione giudiziaria, bensì a tenore dell'art. 58 della legge stessa. Vedi al riguardo le sentenze Kreutzberg, 2 agosto 1875, I, 414; Stanley, 20 maggio 1875, I, 427; Martinoni, 31 maggio 1878, IV, 234; Rigaud, 5 settembre 1884, X, 345.

Fra i trattati che occasionano frequentemente ricorsi al Tribunale federale, vuol essere specialmente citata la convenzione franco-svizzera del 15 giugno 1869 su la competenza giudiziaria e l'esecuzione dei giudizi in materia civile, così come le diverse convenzioni destinate a proteggere la proprietà letteraria artistica industriale e commerciale. Intorno ai trattati di domicilio, il Tribunale federale giudicò che la clausola della parità di trattamento inscritta nella maggior parte fra essi non può essere annoverata fra le disposizioni la cui applicazione è riservata al Consiglio federale. Vedi sentenza Leuthardt, 9 aprile 1883, IX, 175.

Il diritto di ricorso per violazione di trattati coll'estero si riferisce del resto a tutte le decisioni cantonali qualunque sia la loro natura; il ricorso può adunque essere sollevato contro un giudizio penale come contro un giudizio civile. Vedi sentenza Farina, 11 febbrajo 1876, II, 115.

Fu eziandio giudicato che i ricorsi per violazione di trattati internazionali possono essere recati al Tribunale federale soltanto nella forma di un ricorso di diritto pubblico, e non in quella di un ricorso insinuato conformemente ai disposti degli articoli 29 e 30 della legge di organizzazione giudiziaria. Sentenza Delnne, 5 giugno 1875, I, 398.

C. Dei conflitti di competenza.

La determinazione delle competenze rispettive del Tribunale federale e del Consiglio federale in materia di ricorsi di diritto pubblico fa nascere abbastanza difficoltà, perchè conflitti possano di quando in quando prodursi. La legge sulla organizzazione giudiziaria federale ha previsto questo caso disponendo all'art. 56 lemma 3, in conformità del resto al § 13 dell'art. 85 della costituzione federale, che « all'assemblea federale spetta il decidere se nasce contestazione tra il Consiglio federale e il Tribunale federale sul dover essere un dato caso giudicato dall'una oppure dall'altra di queste autorità ». Risulta da ciò che l'autorità federale adita di una contestazione, sia esso il Tribunale federale oppure il Consiglio federale, deve statuire sulla propria competenza, e l'Assemblea federale è chiamata a rivedere il giudizio nel solo caso in cui sorga conflitto fra le due autorità. Cons. sentenze Dunoyer, 20 nov. 1875, I, 278; Ospizio di Préfargier c. Neuchâtel 21 marzo 1877, III, 270. Se il Tribunale federale si dichiarò competente a giudicare sopra un affare, e il Consiglio federale non solleva conflitto di competenza, la decisione del Tribu-

nale federale è definitiva, nessun ricorso all'Assemblea federale essendo previsto contro i suoi giudizi.

I quattro casi che si possono presentare sono i seguenti:

1. Il Tribunale federale e il Consiglio federale rivendicano ciascuno la propria competenza nella contestazione. Un tal conflitto *positivo* di competenza è sottoposto all'Assemblea federale a sensi dell'art. 56 succitato.

2. Succede la stessa cosa nel conflitto *negativo* di competenza, quando cioè nè il Tribunale federale nè il Consiglio federale vogliono occuparsi di un affare.

3. Il Consiglio federale si ritiene competente ad occuparsi di una contestazione e il Tribunale federale, reputando la competenza fondata, non solleva nessun conflitto. In questo caso può esservi ricorso all'assemblea federale contro la decisione del Consiglio federale, a sensi dell'art. 85 § 12 della costituzione federale.

4. Il Tribunale federale si crede competente e questa competenza è ammessa dal Consiglio federale che non provoca il conflitto. La decisione del Tribunale federale è in allora assolutamente definitiva, l'Assemblea federale non essendo una istanza di ricorso contro i giudizi di questa autorità.

Nei casi in cui la competenza del Tribunale federale è contestata non dal Consiglio federale, ma da una parte che pretende essere la contestazione di competenza esclusiva dell'autorità cantonale, di una autorità estera o di un tribunale arbitramentale, il Tribunale federale pronuncia lui stesso sulla sua competenza.

(Continua).

Giurisprudenza Federale.

Libertà di associazione e riunione — Costituzione zurighese, art. 3; federale, art. 56.

La costituzione zurighese (art. 3) non circoscrive il diritto di associazione o riunione ai soli attinenti dello Stato, ma l'accorda a tutte le persone residenti sul territorio di questo e non l'assoggetta a nessuna restrizione salvo quelle sancite dal diritto comune. Il convenire di parecchi in società o riunioni non può quindi essere nè proibito nè limitato, se non in quanto l'assembramento stesso coinvolga, giusta le norme del diritto comune, un'azione illecita o illegale; non perciò solo invece che, a mente dell'autorità governativa od a quella del pubblico nella sua maggioranza, l'attività delle società o riunioni in querela si appalesa come alcunchè di contrario alla civilizzazione od alla ragione, al senso comune.

Sentenza 20 febbrajo 1886 del tribunale federale nella causa dell'*Esercito di salvezza delle anime* c. il *Governo di Zurigo.*

Con decreto 12 agosto 1885, preceduto già da varie analoghe risoluzioni del Commissario distrettuale, dell'ufficio di polizia e sue proprie *in casu,* il Governo del cantone di Zurigo reca per via di massima alla cognizione del pubblico: 1. che non è più permesso d'invitare con pubblici o privati annunci o altrimenti i cittadini a partecipare alle assemblee e riunioni convenute o organizzate dal così detto Esercito di salvezza delle anime (Heilsarmee, Armée du Salut); 2. che siffatte riunioni non potranno aver luogo nè all'aria aperta, nè in locali *pubblici* o destinati di solito a *pubbliche* assemblee; 3. che queste riunioni dell'E. non devono poter essere frequentate da ragazzi d'età inferiore ai 16 anni e ciò sotto la risponsabilità dei rispettivi genitori o tutori; 4. che le eventuali contravvenzioni a codesti ordini saranno punite con multa fino a 200 fr. e nei casi più gravi deferite al giudizio dei

tribunali competenti. Ravvisando in tale decreto una manifesta violazione della libertà di associazione e riunione così come della libertà di coscienza e di credenza garantito dagli art. 3 e 63 della costituzione zurighese, e 56, 49 al. 1° e 50 al. 1° della federale quindici membri dell' Esercito di salvezza (Schaaff prussiano e 14 zurighesi) ricorsero al tribunale federale, che accolse il loro gravame e annullò il decreto stesso sulla scorta dei seguenti

Ragionamenti: 1. Dappoichè il querelato decreto 12 agosto 1885 del governo zurighese ha determinato in senso generale le restrizioni alle quali devono assoggettarsi le riunioni del così detto « Esercito di salvezza delle anime, » quello anteriore dell' 8 stesso agosto non ha evidentemente più nessun pratico significato e si può quindi, senza occuparsene ulteriormente, circoscrivere la disamina della fondatezza del ricorso a quella parte di esso che riguarda il decreto principale del 12 ripetuto agosto.

2. I gravami formolati contro il medesimo sono di varia natura. Da una parte, infatti, lo si querela d'incostituzionalità per la ragion' d'ordine che, giusta gli art. 18, 30, 31, 37 e 40 della costituzione cantonale, il governo convenuto non era competente ad emanarlo, e d'altra parte si fa valere che il decreto viola, nel merito, la guarentia della libertà di associazione e riunione inscritta negli art. 3 della costituzione zurighese e 56 della federale, così come quella della libertà di credenza e di coscienza consacrata dagli art. 49 e 50 della costituzione federale e 63 al. 1° della cantonale. Sotto quest' ultimo rapporto è però manifesto a tutta prima che il tribunale federale non ha veste per conoscere dell' avanzato ricorso. La garanzia della libertà di credenza e di culto sanzionata dall' art. 63 al. 1° della costituzione zurighese non riveste invero — allato delle disposizioni di quella federale (art. 40 al. 1° e 50 al. 1°) e finchè questa rimane in vigore — nessuna importanza propria ed autonoma, perocchè nell' intrinseco loro esse approdano precisamente ad assicurare l'esercizio dello stesso diritto fondamentale. Stando quindi alle massime già sancite da questa Corte in parecchi suoi anteriori

giudizj, l'asserta violazione di detto art. 63 al. 1° non dà per sè sola diritto all'inoltro di qualsivoglia ricorso ed è noto, d'altro canto, che il giudicare su gravami introdotti per violazione delle surriferite guarentigie degli art. 49 e 50 della costituzione federale non s'aspetta, giusta l'art. 59 della legge organico-giudiziaria, al tribunale federale ma bensì alle autorità politiche della Confederazione. Il tribunale federale, per converso, è indubbiamente competente a pronunciare sugli altri capi di gravame dei ricorrenti, perchè relativi a tali diritti costituzionali, la cui protezione è dalla costituzione o dalla legge a lui affidata.

3. Nel merito del ricorso giova osservare innanzitutto che i ricorrenti non hanno valido mandato per querelarsi del 3° dispositivo del decreto 12 agosto, perchè non consta che siano nè genitori nè tutori di ragazzi d'età inferiori ai 16 anni e abbiano quindi subito in forza del medesimo verun intacco nei loro diritti costituzionali. Nel rimanente invece i ricorrenti sono, e come membri dell'Esercito di Salvezza e quali partecipanti alle riunioni dello stesso, indubbiamente legittimati ad invocare l'intervento di questa Corte.

4. Per ciò che riguarda il gravame diretto contro l'asserta formale incostituzionalità dell'attaccato decreto, i ricorrenti dovrebbero essere rinviati a piatire preliminarmente davanti alla suprema autorità cantonale (o Gran Consiglio); senonchè da quanto sarà detto più innanzi apparirà non essere il gravame stesso di tale un'entità da esercitare nel sostanziale una influenza qualsia sull'esito della contestazione.

5. L'essenziale del ricorso sta evidentemente nell'accampata violazione del diritto di associazione e riunione, ed a questo riguardo la norma direttiva è data al giudice unicamente dall'art. 3 della costituzione cantonale zurighese, il quale, — siccome il tribunale federale ebbe già a riconoscerlo nella sua sentenza 24 settembre 1881 relativa alla causa Obrist e Comp. (Racc. off. *VII*, p. 502), (1) — guarentisce il diritto

(1) *Repertorio* 1881, pag. 297 e seg.

di associazione e riunione in più larga misura che non l'articolo 56 della costituzione federale. Esso art. 3 non circoscrive tale diritto *soggettivamente* agli attinenti dello Stato, ma l'accorda a tutte senza distinzione le persone che risiedono sul territorio di questo, ond'è che, malgrado la sua qualità di forastiero, anche il ricorrente Schaaf può farvi capo e sollevare gravame per la violazione del medesimo. Di più (v. la mentovata sentenza Obrist) l'art. 3 ib. non assoggetta il diritto di associazione e riunione *obbiettivamente* a nessuna restrizione fuori quelle sanzionate dal diritto comune, ragione per cui il convenire di parecchi in società od assemblee non possono all'incontro venire già per ciò solo proibite o limitate che — a giudizio dell'autorità governativa o a quello del pubblico nella sua maggioranza — la loro attività si appalesa come alcunchè di contrario all'incivilimento od alla ragione. La garanzia dei diritti fondamentali dei cittadini mira difatti precisamente a limitare la cerchia delle potestà dello Stato in prò della non ostacolata attività del singolo individuo; esclude cioè il libero intervento della pubblica autorità in date sfere della vita comune, quand'essa non abbia altra guida nè giustificazione se non quella della mera opportunità, al fine di riservare codeste sfere — entro i confini dell'esistente ordine legale — indipendente alla attività dell'individuo. Ora il decreto in querela assoggetta le riunioni dell'Esercito di salvezza ad una assai suscettibile restrizione in quanto vieta al medesimo di tenere qualsisia *pubblica* assemblea e gli concede solo di convocarne delle private in luoghi chiusi. Ma una simile restrizione appare pel fin qui detto allora soltanto come conciliabile con l'art. 3 della costituzione zurighese quando i pubblici assembramenti dell'Esercito di Salvezza si appalesino contrarii ai dettami del comune diritto, privato o pubblico, del Cantone, la qual cosa non è punto nel fattispecie. E valga il vero. Che gli esercizi pregativi di detto Esercito siano per avventura immorali o servano di mantello ad atti immorali, non fu neppure allegato e l'asserto stesso male si concilierebbe, del resto, con la tolleranza concessa alle riu-

nioni private della medesima associazione. Parimenti non regge a verun serio esame quell'altro argomento che consiste a dire, cadere le assemblee a scopo di preghiera in comune (come quelle organizzate dall'esercito di Salvezza) sotto la sanzione dei prescritti della legge cantonale sui merciadri ambulanti (Hausirgesetz) e precisamente sotto quella del disposto relativo alle pubbliche « rappresentazioni ».

Che se alcuni singoli membri dell'Esercito di Salvezza intraprendono atti (come ad esempio lo smercio di opuscoli ecc.), i quali cadono realmente sotto il prescritto della summentovata legge, — e il governo zurighese pare voglia far capo da questo punto di vista soltanto all'applicazione della medesima, — è chiaro ch'essi devono sottostare al paro di tutti gli altri cittadini alle relative sanzioni e subire quindi anche le pene corrispondenti alle trasgressioni di queste. Ma è chiaro altresì che simili trasgressioni da parte di singoli « Salutisti » non autorizzano però mai a pronunciare senz'altro il divieto delle pubbliche riunioni dell'Esercito di Salvezza. Codesto divieto, del resto, non è motivato nell'essenziale dalla premessa considerazione desunta dalla legge sui merciadri ambulanti, sibbene col dire che le riunioni in parola occasionano delle serie perturbazioni dell'ordine pubblico. Senonchè di ricapo, non fu provato e neppure asserito che dette riunioni perturbino esse medesime l'ordine pubblico, che cioè nei loro assembramenti i Salutisti si rendano colpevoli di atti perturbatori, ma gli è invece dimostro che le querelate perturbazioni furono provocate indubbiamente da terzi, intervenuti per mettere sossopra gli assembramenti stessi. Ora è certo che l'esercizio di un diritto costituzionale non può essere soppresso o limitato per ciò solo che terze persone ne prendono argomento per commettere degli atti illeciti; la guarentia della libertà di associazione e riunione non può, in altri termini, venire sospesa per la semplice ragione che dei terzi la misconoscono e danno di tal guisa occasione a perturbazioni dell'ordine pubblico e della tranquillità dei cittadini. Certo che, grazie al cômpito suo di vegliare al mantenimento dell'ordine

pubblico ed alla protezione della vita e dei beni dei cittadini, la polizia può, quando non si senta in grado di provvedere con altri mezzi all'esaudimento di questo cómpito, interdire o disciogliere una data assemblea, ma non è lecito invece all'autorità governativa di esimersi dall'obbligo suo di proteggere l'esercizio del diritto di associazione e riunione, messo in pericolo dagli atti illeciti di terzi, col proibire semplicemente le minacciate assemblee. La guarentìa costituzionale ha da spiegare i suoi effetti anche *quando* ed anzi *appunto* quando si tratti di associazioni o riunioni non simpatiche al pubblico nella sua maggioranza, nè all'autorità governativa, perchè appunto in questi casi deve estrinsecarsi praticamente la protezione del diritto individuale del cittadino.

6. È bensì vero che a giustificare la misura da lui presa il governo del cantone di Zurigo ha fatto appello all'art. 50 al. 2 della costituzione federale, ma è vero del pari che una simile obbiezione non può impedire il tribunale federale dall'esaminare il ricorso dal punto di vista delle disposizioni dello statuto cantonale che cadono nella sua competenza, e dal dichiararlo fondato, se la misura di cui si tratta si trovi urtare con queste medesime disposizioni. Codesta misura difatti può reggere benissimo di fronte alla costituzione federale e non essere conciliabile invece con la cantonale, e viceversa. Siccome il tribunale federale ebbe già più volte a dichiarare, le costituzioni cantonali possono guarentire i diritti individuali dei cittadini in più larga misura che non lo faccia la federale; epperò va da sè che le misure violatrici di diritti così guarentiti, sono da ritenersi incostituzionali ed irrite al paro di quelle che stanno in urto col patto federale. Ora sui ricorsi concernenti violazione dell'art. 3 della costituzione zurighese pronuncia esclusivamente il tribunale federale, ma ciò non toglie che si debba riservare al Consiglio federale la facoltà di giudicare — da parte sua — intorno alla applicazione dell'art. 50 al. 2 della costituzione federale, perchè tutto quanto a quest'ultimo si riferisce rientra, fu già detto, nella sfera degli attributi dei poteri politici della Confederazione.

C. O., art. 864, 582 e 611; 532 e 594 — Obbligo d'un socio di cooperare all'inscrizione dello scioglimento della società nel Registro di commercio — Estensione della procura del liquidatore d'una società in accomandita — Legittimazione dei singoli soci a far valere in giudizio i loro diritti sul patrimonio sociale in liquidazione — Offerta di rinuncia al capitale accomandato e sua accettazione.

Sentenza 23 gennajo 1886 del tribunale federale nella causa *Guhl* c. *Schmid e C.*

Con atto 27 dicembre 1882 Reiff-Huber, A. Schmid, H. Guhl e 5 altre persone costituiscono sotto la ditta A. Schmid e C.[1] una azienda in accomandita per l'esercizio di un'industria destinata alla fabbricazione di oggetti in ghisa, di ponti ecc. a Romanshorn. Socio illimitatamente responsabile e rappresentante l'azienda è soltanto l'A. Schmid; gli altri sono semplici accomandati e fra essi il Guhl per una somma di fr. 10,000. Quest'ultimo è però inoltre sui primi del 1885 creditore della ditta per un importo di fr. 60,000 circa, guarentitogli dalla fidejussione di due altri soci accomandanti. L'azienda avendo approdato a poco propizi risultati e minacciando alcuni creditori d'aver ricorso ad atti compulsori contro la società, il Guhl significa ai consoci nel marzo 1885 che formulerà egli stesso l'istanza per l'apertura del concorso sui beni sociali, qualora non si facciano recedere i detti creditori dalle intraprese misure d'esecuzione; locchè opera difatti nel 7 aprile successivo. Già qualche giorno prima (18 marzo) egli avea scritto al principale interessato sig. Reiff-Huber, in conferma di anteriori comunicazioni verbali, che quando « la società pagasse tutte le somme dovutegli dalla ditta, egli rinuncierebbe senz'altro e al capitale accomandato di fr. 10,000 e ad ogni ulteriore partecipazione agli affari della Ditta, aggiungendo che, altrettanto farebbero entrambe anche le sue garanzie di cui sopra ». Raduna-

tisi tutti gli interessati all'azienda, per avvisare al modo e ai mezzi con cui ricostrurre l'impresa, deliberarono, — assente (sebbene convocato) il Guhl, — di accettare le offerte di lui e di tramutare la società in accomandita in una per azioni e assumono presso la banca del Toggenburgo, con la garanzia personale di quattro fra loro, un mutuo di fr. 60,000 all'uopo di tacitare ogni credito del Guhl. A. Schmid ne dà comunicazione al Guhl con lettera del 15 aprile 1885, in cui dice, supporlosi interamente d'accordo con tale operazione, essersi incaricato un legale di stendere la relativa scritta, che firmeranno poi tutti gli accomandanti: al che Guhl risponde sembrargli il compromesso piuttosto a lui sfavorevole, ma voler aspettare dapprima che la detta scritta fosse definitivamente redatta. Ai 19 aprile A. Schmid e C.[i] significano al Guhl che tutti i partecipanti all'azienda hanno accettato le sue offerte e intendono pagarlo quanto prima, ma il G. riscontra loro che, essendosi oramai tramutata la società in accomandita in una per azioni, egli non può più mantenere la sua precedente offerta e chiede pertanto un numero di azioni corrispondente alla propria quota. Liquidate dappoi alcune divergenze intorno al quantitativo, A. Schmid e C.[i] tacitano tuttavia ai 18 maggio e 19 giugno il G. Nel frattempo (le istanze cantonali non ne accertano la data precisa) si pronuncia la dissoluzione dell'azienda A. Schmid e C.[i] e si delega quest'ultimo alla liquidazione della medesima. Nel maggio 1885 cinque fra gli accomandanti di prima notificano al registro di commercio una dichiarazione con cui, premesso il fatto dell'avvenuta dissoluzione, rendono di pubblica ragione che la nuova società anonima subentrata a quella in accomandita per l'esercizio della stessa industria, ne assume — sotto la stessa ragione — l'attivo ed il passivo. E siccome il G. non ha firmato la dichiarazione stessa, A. Schmid e C.[i] domandano e ottengono dai tribunali turgoviesi: venga dichiarato ch'egli è effettivamente uscito dalla precedente società in accomandita ed ha l'obbligo di firmare anch'egli il certificato, ossia la notificazione al registro, constatante la dissoluzione di questa. Ricorre allora il Guhl al tribunale federale, ma invano, perchè quest'ultimo conferma appieno il pronunciato dei primi giudici sulla scorta dei seguenti

Ragionamenti: 2. Se si trattasse unicamente di obbligare il convenuto a firmare con gli altri soci la notificazione al

registro di commercio circa l'avvenuto scioglimento della società in accomandita A. Schmid e C.[i], o rispettivamente di cooperare alla relativa inscrizione non s' avrebbe neppure materia ed argomento a giudiziario litigio, perocchè — giusta l' art. 864 C. O. — la detta cooperazione dovrebbe venire imposta al convenuto d' officio e sotto comminatoria di multa dall' autorità incaricata del registro di commercio. Ma si tratta altresì, ed anzi in prima linea, di sapere: se il convenuto abbia o non abbia rinunciato alla sua quota di partecipazione alla sostanza della cessata società A. Schmid e C.[i], e questa la è certamente una quistione di ordine e carattere processuale.

3. Ora il convenuto e ricorrente Guhl contesta innanzitutto che A. Schmid abbia legittimo mandato per sollevare l' azione in discorso. Senonchè gli sta contro la circostanza di fatto che l' azione medesima non fu già promossa dallo Schmid personalmente, sibbene dalla società A. Schmid e C.[i] rappresentata da lui quale socio amministratore dapprima e poscia come liquidatore. Che se nella procura legale del liquidatore di una società in accomandita (come pure di una in nome collettivo) non è compresa (giusta gli art. 582 e 611 C. O.) la facoltà di rappresentare nessuna parte nei litigi pendenti fra i soci come tali e relativi ai loro diritti sul patrimonio sociale, perchè il liquidatore è il rappresentante legale della società, non dei singoli soci e perchè le contestazioni nascenti fra quest' essi hanno da essere dibattute fra loro e non in confronto del liquidatore, — nulla però si oppone d' altro canto acchè il liquidatore medesimo venga mediante speciale mandato dei singoli soci in causa autorizzare in simili contestazioni una delle parti contendenti. E questo è precisamente il caso del fattispecie, dove i singoli soci interessati si sono chiariti consenzienti alla condotta del litigio di cui si tratta. Che poi l' insieme dei soci della disciolta ditta A. Schmid e C.[i] sia legittimamente abilitata a sostenere la causa, non è guari da porsi in dubbio, giacchè si tratta manifestamente in concreto dei loro diritti al comune patrimonio sociale.

4. Nel merito il convenuto sostiene di non aver fatto la sua offerta del 18 marzo 1885 alla società, ma sibbene a Reiff-Huber personalmente e aggiunge che la medesima non lo vincola punto, anche perchè non accettata nei modi e termini dovuti. Sì l'una che l'altra argomentazione mancano però di fondamento. La scritta del 18 marzo con la quale il G. dichiarava di voler uscire dall'azienda sotto rinuncia al suo capitale accomandato mediante pagamento degli altri suoi crediti verso la società, non poteva manifestamente ritenersi indirizzata se non alla società stessa, in quel giro non ancora disciolta, o risp. a tutti i di lei singoli membri, perchè giusta gli art. 532 e 594 C. O. la offerta di cui sopra poteva essere accettata soltanto per via di una deliberazione sociale ossia col consenso di tutti i soci e non da uno solo degli accomandanti di suo proprio moto. Nè cambia specie la circostanza dell'essere la ripetuta offerta stata fatta all'accomandante Reiff-Huber anzichè al socio incaricato dell'amministrazione A. Schmid (la qual circostanza, del resto, trova la sua spiegazione nei rancori personali sussistenti appunto fra il G. e lo S.), perchè, sebbene comunicata al solo R.-H., era tuttavia da intendersi rivolta a tutta la società. Stando questo, sta eziandio il fatto dell'accettazione seguìta *in tempo*. Il convenuto, in verità, non poteva fare assegnamento su una risposta immediata, perchè sapeva e doveva sapere che la sua offerta fornirebbe argomento a discussioni e approderebbe necessariamente ad una deliberazione di tutti i soci. Per la natura stessa delle cose la detta offerta comprendeva pertanto anche la concessione di un termine piuttosto lungo per la presa della relativa deliberazione. E questo termine fu certamente osservato, poichè la deliberazione sociale seguì nel 14 aprile 1885 e fu tosto comunicata, a voce ed in iscritto, al convenuto. Il convenuto poi non fece valere di primo acchito la eccezione desunta dal preteso ritardo (nell'accettazione della sua offerta), ma posteriormente soltanto, cioè quando venne a sapere che si parlava della possibilità di ricostrurre l'azienda sulla base della — trasformazione della società da « in acco-

mandita » in « anonima. — Dimostro essendo ora che l'offerta del Guhl fu accettata in tempo utile ed essendosi verificata anche la condizione posta alla medesima, ossia del pagamento dei crediti di lui verso la società, l'avanzato ricorso appare come privo di fondamento.

Ricorso di diritto pubblico contro una citazione giudiziale — Esercibilità dello stesso anche da parte di forastieri. — Fôro delle azioni contro le società ferroviarie.

Anche da semplici citazioni si può aggravarsi al Tribunale federale, purchè la persona citata impugni la competenza del foro davanti al quale è chiamata a comparire, invocando a sostegno delle ragioni tolte al diritto pubblico federale.

L'art. 59 della legge organico-giudiziaria federale non *limita il diritto d'inoltrare ricorsi di diritto pubblico ai soli cittadini svizzeri.*

Le imprese ferroviarie devono avere in ciascuno dei cantoni di cui toccano il territorio un fôro speciale per le azioni dei rispettivi abitanti (nascano poi queste da rapporti costituitisi nel cantone di cui si tratta, nella Confederazione o altrove) e gli attori possono scegliere liberamente fra questo fôro speciale e quello generale alla sede della società.

Sentenza 19 febbrajo 1886 del Tribunale federale nella causa *Hugoniot-Tissot).*

Ai 21 settembre 1884, sviatosi un treno ferroviario sulla linea Morteau-confine svizzero appartenente alla Società ferroviaria Parigi-Lione-Mediterraneo ma esercita allora da quella del Giura-Berna-Lucerna, occasionò la morte della signora Hugoniot-Tissot, il cui marito mosse tosto causa davanti ai tribunali francesi ad entrambe le Società ferroviarie per ottenere da loro cumulativamente un indennizzo di fr. 200000. La ferrovia G.-B.-L. sollevò

tuttavia la eccezione declinatoria di competenza dei tribunali francesi, sulla scorta dell'art. 1 del trattato franco-svizzero sulla competenza di foro, e — ottenuta causa vinta — eccitò con atto del 28 luglio 1885, autorizzato dal presidente del tribunale di Berna il sig. H.-T. a comparire davanti a quest'ultimo entro mesi due al fine di vedersi condannare a proporre entro un perentorio termine la sua azione di risarcimento in di lei confronto, a meno che desso provocato preferisse adire con la medesima il foro di Neuchâtel e si obbligasse a farlo sotto comminatoria di preclusione entro 6 settimane. Ricorse allora l'H.-T. con gravame di diritto pubblico al Tribunale federale e conseguì difatti l'annullazione della diffida di cui sopra, in base ai seguenti

Ragionamenti: 1. Giusta la pratica costante delle autorità federali, — sanzionata precipuamente sulla scorta di pratici riflessi — anche le semplici citazioni possono fornire argomento all'inoltro di ricorsi presso il Tribunale federale, sempreché la persona citata contesti la competenza del tribunale davanti al quale è chiamato a comparire, invocando all'uopo delle considerazioni attinte al diritto federale. Il ricorso introdotto dal signor H.-T. contro la citazione provocatoria del 28 luglio 1885 appare quindi come nell'ordine ammissibile, quantunque non si possa d'altra parte misconoscere che il presidente del tribunale di Berna avesse l'obbligo di consentirla a termini della legislazione bernese, senza ulteriore disamina.

2. L'art. 59 della legge organico-giudiziaria federale non circoscrive il diritto all'inoltro di ricorsi di diritto pubblico presso il Tribunale federale ai soli cittadini svizzeri, epperò — sebbene francese — il signor H.-T. aveva ed ha piena facoltà d'insinuare quello di cui si ragiona. Nè si tratta, del reato, in realtà di tali garanzie del diritto federale che per virtù di espressa disposizione di legge o per la natura stessa delle cose non possano avere forza ed efficacia se non in confronto di cittadini svizzeri. Come pure non approda il dire che siccome il ricorso in quistione si limita a criticare l'inesatta applicazione di prescritti d'ordine civile del diritto federale, così il ricorrente avria dovuto insinuarlo per la via

degli articoli 29 e 30, anzichè per quella dell'art. 59 della legge organico-giudiziaria. Il ricorrente sostiene difatti al tempo stesso che la procedura provocatoria da parte dei tribunali bernesi ha per conseguenza di sottrarlo al fòro guarentitogli dal diritto federale e da questo punto di vista il ricorso di diritto pubblico era ed è indubbiamente il vero tramite pel quale la causa poteva essere appo questa Corte regolarmente introdotta.

3. Per ciò che riguarda appunto questo capo di gravame gioverà osservare quanto segue: l'art. 8, al. 2 della legge federale 23 dicembre 1872 su la costruzione e l'esercizio delle strade ferrate fa obbligo alle società ferroviarie « di designare » in ciascun cantone di cui la loro impresa tocca il territorio, » un domicilio, dove i rispettivi abitanti del cantone possano » far capo per citarli in giudizio ». Oltre al fòro generale determinato dalla sede sociale (a termini di concessione), le imprese ferroviarie devono dunque avere in ciascuno dei cantoni di cui toccano il territorio un fòro speciale per le azioni dei rispettivi abitanti, e fra questi due fòri vicendevolmente concorrenti l'attore ha libera la scelta. Che poi il fòro speciale di cui all'art. 8, al. 2 cit. debba valere unicamente per quelle azioni che nascono da giuridici rapporti costituiti nel cantone rispettivo o almeno nella Confederazione, la legge non dice: questa parla all'incontro in senso affatto generico, ned è lecito — a fargli delle norme che sogliono governare le interpretazioni — supporvi delle distinzioni che la legge stessa non conosce punto. Il ricorrente è dunque in diritto di convenire (con la sua azione) la società del G.-Bahn innanzi ai giudici e a termine della legge procedurale del cantone di Neuchâtel. Nè muta specie la circostanza del non avere la detta società ottemperato al disposto del surriferito art. 8 al. 2 della legge federale, designato cioè un domicilio nel cantone di N., perchè anzi il ricorrente è da ritenersi pienamente autorizzato a richiedere che la medesima lo faccia......

Doppia imposizione.

Un conflitto tributario intercantonale non esiste solo quando più cantoni si contestano a vicenda la facoltà di percepire l'imposta cantonale, *ma eziandio allorchè fra i medesimi o risp. fra Comuni di più cantoni sia controverso il diritto di levare sugli stessi enti delle imposte* comunali.

L'intera sostanza mobile (compresi i crediti assicurati con ipoteca) è imponibile al domicilio del proprietario, non nel luogo dove si trovano i singoli enti della medesima. Il diritto d'imposizione dei beni delle persone soggette a tutela è determinato dal domicilio del pupillo, non dal luogo in cui risiede l'autorità pupillare.

Sentenza 29 gennajo 1886 del tribunale federale nella causa *Bitter*.

A Baldassare Bitter, di Wald-bach (Argovia), domiciliato già da 40 anni a Delémont (Berna), fu dal Municipio del comune di origine imposto, per causa d'imbecillità, un curatore nella persona di P. Saner, a Breitenbach (Soletta), il quale con atto del 5 luglio 1885 rivolgevasi al tribunale federale per ottenere che desse opera acciocchè in avvenire il suo pupillo non potesse più venire astretto a pagare, come per lo passato, sulla sua sostanza di 15000 franchi, deposta in titoli di credito a Rheinfelden, le tasse comunali e cantonali simultaneamente a Wald-Bach e Delémont. Sentito lo avviso del governo argoviese, consistente a riconoscere che il diritto d'imporre la sostanza mobile del B. apparteneva in concreto caso esclusivamente al fisco di Berna, mentre invece il Municipio di Wald-bach dichiarava d'insistere nell'esercizio del suo proprio diritto tributario per la duplice ragione che l'intera sostanza del B. era soggetta alla tutela del comune d'origine e che il diritto stesso colpiva del resto solo quella giacente o depositata nell'Argovia, — il tribunale federale accolse il ricorso e pronunciò: non spettare al comune di W. qualsia facoltà di riscuotere imposte sulla sostanza in querela del ricorrente.

Ragionamenti: 1. La esistenza di una doppia imposizione intercantonale è nel concreto caso affatto indubitabile, peroc-

chè la parte di sostanza del Bitter che giace nel cantone di Argovia viene assoggettata contemporaneamente e nel cantone di Berna al pagamento delle taglie comunali e cantonali, e in quello d'Argovia, se non (come pare) alle cantonali, per lo meno alle comunali. La costante pratica federale ha invero sempre tenuto fermo al principio, giusta il quale un conflitto tributario intercantonale non esiste solo quando più cantoni si disputino fra loro la facoltà di percepire l'imposta *cantonale* ma eziandio allorchè fra i medesimi, o rispettivamente fra comuni di più cantoni, sia controverso il diritto di prelevare imposte *comunali* (v. le sentenze enunciate nel vol. *IX*, p. 15 cons. 2° della Racc. Off.) (1).

2. Chiedesi ora se nel fattispecie la facoltà d'imporre gravezza alla sostanza in discorso del ricorrente appartenga, alla stregua dei principi di diritto federale, al cantone di Berna e al comune di Delémont od al cantone d'Argovia e risp. al comune di Wald-bach, e la questione vuol essere decisamente risoluta nel senso della prima alternativa. La pratica costante delle autorità federali ha riconosciuti già, *da una parte*, che l'intera sostanza mobile (nella quale rientrano anche i crediti quantunque assicurati con ipoteca) va soggetta all'imposta, come un solo tutto, nel luogo di residenza del proprietario e non in quello dove giacciono o sono deposti i singoli enti della sostanza stessa e *d'altra parte*, che l'imposizione dei beni delle persone soggette a tutela è determinata dal domicilio del pupillo e non dal luogo dell'amministrazione pupillare. (Vedi nella Racc. off. il vol. *IX*, p. 15 (1), *IV*, p. 338, cons. 2°, *VII*, p. 445, cons. 1°). Da questi principii sgorga però necessariamente in concreto la illazione più sopra ammessa.

---

(1) *Repertorio* 1883, p. 502.

Costituzionalità di un sequestro ottenuto in virtù di un diritto di pegno o ritenzione — Costituzione federale, art. 59 — C. O. articoli 461 e 463.

Sentenza 11 dicembre 1885 del Tribunale federale — *Potte-Guyard.*

Avendo nel settembre scorso S. Favre, a Sembraucher (Vallese), conseguito — a danno di Ottavia Guyard maritata Potte, a Losanna — la imposizione di un sequestro per la somma di franchi 1020 (spese di trasporto) su una partita di lavagne deposte alla stazione di Martigny, la signora Potte ricorse per titolo di violazione dell'art. 59 al Tribunale federale, ma ne fu rejetta sulla scorta dei seguenti

Ragionamenti: 1. La pratica costante delle autorità federali e di questa Corte in particolare ha riconosciuto in massima che quando un' azione ha per iscopo l'esercizio di diritti di ritenzione o di pegno creati dalla legge a riguardo di una cosa, una siffatta pretesa non appare siccome puramente personale nel senso dell'art. 59 della costituzione federale, e che le misure giudiziali prese al fine di proteggere un tale diritto non costituiscono punto un sequestro contrario a questa disposizione costituzionale.

2. Nel fattispecie, il sequestro ond'è ricorso fu imposto alla merce della signora Potte in virtù di un diritto di pegno o ritenzione invocato dal vetturale e consacrato sia dalle legislazioni civili del cantone del Vallese (art. 1858 n.° 6), e di Vaud (art. 1578 n. 6) sia dal C. fed. O. (art. 461 e 463). Il sequestro concesso in virtù di queste disposizioni legali e conformemente all'art. 406 del codice di procedura civile del Vallese, che regola le forme nelle quali questo diritto può essere esercitato, non implica quindi nessuna violazione dell'invocato art. 59, e ciò tanto meno quando si pensi che la pretesa propriamente detta e personale del Favre verso la Potte fu dal creditore portata dinanzi al giudice competente del domicilio della debitrice nel cantone di Vaud.

Giurisprudenza Ticinese

Fidejussione solidale — Estinzione per accettazione da parte del creditore di un assegno di beni fatta dal debitore — Ammissibilità di una eccezione accampata dall'attore in replica.

Sentenza 28 gennajo 1886 del tribunale distrettuale di Bellinzona-Riviera, confermata da sentenza di appello 15 marzo 1886, in causa fra *Giuseppe Rossetti* c. *Chicherio fratelli.*

Motivi: Ritenuto che il fatto della liberazione del signor Giuseppe Rossetti dalla cauzione prestata nell'istromento 11 febbrajo 1857, specialmente se desunto da atti compiutisi prima della promulgazione del codice federale delle obbligazioni deve essere giudicato a stregua della legge vigente all'epoca in cui la cauzione fu prestata ossia del codice civile ticinese del 1837 e ciò pel principio generale di diritto che la legge non dispone che per l'avvenire, sancito anche dall'art. 882 del codice federale suddetto;

Visto come a giustificazione della liberazione suddetta siansi da parte Rossetti invocate le assegne fatte dal debitore nel novembre 1864 e nel settembre 1868;

Visto essere pacifico in atti che effettivamente nelle suddette epoche il debitore D. Aquilino Rossetti assegnò ai signori Chicherio diversi enti in pagamento del capitale ed accessori riclamato coi monitori 10 novembre 1864 e 15 settembre 1867, assegne che dai creditori e per essi dall'usciere incaricato degli atti esecutivi vennero accettate;

Visto essersi da parte Rossetti affermato che ove i signori Chicherio avessero realizzate le assegne ricevute ed accettate, il loro credito sarebbe stato completamente estinto;

Ritenuto che anche tale circostanza deve aversi per pacifica e certa, non essendo stata impugnata dai signori convenuti, nè quanto alla proponibilità in ordine, nè quanto al valor suo in merito;

Visto l' art. 74 procedura civile applicabile per analogia al caso concreto, specialmente pel riflesso che l' argomento di difesa relativo alle assegne fu desunto dai documenti stati prodotti solamente in risposta, e perchè in duplica e successivamente nelle conclusioni i signori Chicherio potevano a tutto loro agio combattere quanto di nuovo fu addotto in replica;

Visto ora l' art. 1129 del cessato codice civile disponente che il *fidejussore resta liberato quando il creditore accetta volontariamente un immobile o qualunque altra cosa in pagamento del debito principale*, quantunque il creditore ne soffra in seguito l' evizione;

Ritenuto che, ammesso avere i signori Chicherio ricevuto colle assegne di cui sopra, il pagamento del loro credito, ne consegue che il sig. Giuseppe Rossetti rimase prosciolto dalla cauzione prestata, i creditori dovendo imputare a se stessi la conseguenza del non aver realizzato i beni loro assegnati;

Visto non constare che il sig. Giuseppe Rossetti posteriormente alle ripetute assegne abbia ancora riconosciuta la sussistenza a di lui carico della cauzione in parola, la relativa prova non potendosi desumere dai monitori trasmessi ad essa sigurtà e rimasti senza opposizione, nè dagli acconti stati pagati. Invero il non aver sollevato opposizione a' monitori che poi andarono deserti non implica punto riconoscimento del debito da parte di un debitore o di una sigurtà, e quanto agli acconti, le risultanze di causa escludono che siano stati pagati dal fidejussore Rossetti.

Beneficio dei poveri — Dispensa delle spese.

La dispensa delle spese che il Consiglio di Stato accorda ai poveri, a senso di legge, risguarda solo le tasse che do-

vrebbero ricevere lo Stato ed i suoi Ufficiali di Giustizia; lo Stato non deve essere caricato di altre (prove testimoniali, perizie, ecc.) salvo, all'occorrenza, quelle forzose del patrocinio officioso.

Risoluzione governativa 7 aprile 1886, N.° 963.

Stato civile — Rettifica di un atto.

La rettifica di una falsa dichiarazione nei registri dello stato civile, non può essere autorizzata dall'Autorità cantonale di sorveglianza, ma deve essere procacciata al mezzo dei Tribunali.

Risoluzione governativa 8 aprile 1886, N.° 974.

Giurisprudenza dei Cantoni Confederati.

Operazioni di borsa a termine — Obbligazione cambiaria firmata per coprire l'ammontare delle differenze — Eccezione di simulazione non opponibile al terzo — Ammissione dell'eccezione di giuoco — Art. 16, 512 e 513 C. O.

Il carattere del debito di giuoco è stabilito sufficientemente dalla cifra considerevole dei capitali posti in movimento, dalla natura dei valori sui quali portano le operazioni, dalla circostanza che trattasi di contratti a termine continuamente e frequentemente riportati, dal fatto che nessun titolo fu ritirato, dalla circostanza infine, che nella intenzione delle due parti, le operazioni di compera e di vendita dei titoli dovevano risolversi solo nel pagamento di differenze.

Il pagamento di una obbligazione cambiaria firmata da chi giuoca per coprire l'ammontare del giuoco non può essere giudizialmente preteso. L' eccezione di giuoco regge tanto se l'obbligazione fu creata per coprire l'ammontare di una perdita il cui importo era già conosciuto, quanto se essa fu firmata per la copertura dell' eventuale ammontare di una perdita futura.

Vaud: Sentenza 13 gennajo 1886 del Tribunale cantonale — *Bolomey* c. *l' Unione vodese di credito.*

Nel 10 marzo 1884 Enrico Bolomey di Lutry firmò all'ordine dell'Unione vodese di credito di Losanna sette biglietti all'ordine scadenti il 10 maggio dell' importo capitale di fr. 50.000 ciascuno.

L' undici marzo, L. Curchod, in allora direttore dell' Unione vodese, rimise a Bolomey una ricevuta di questi sette biglietti, stipulando che alla scadenza il loro ammontare, ossia la somma di fr. 350,000, sarebbe riportata al debito del conto corrente di Bolomey e che i biglietti gli verrebbero retrocessi. Questa convenzione aveva apparentemente per scopo di ingannare i consiglieri e revisori dell' Unione di credito sulla situazione del conto Bolomey contraria agli statuti. Curchod fu d'altronde qualche tempo dopo condannato per truffa a danno dell' Istituto da lui diretto, per avere cioè disposto dei denari dell' Unione per operazioni di borsa disastrose.

Avendo l' Unione praticato delle oppignorazioni per i sette biglietti all' ordine di 50,000 fr. ciascuno, Bolomey sollevò opposizione pei due titoli seguenti:

1. I sette biglietti non ebbero che una durata temporanea dal 10 marzo al 10 maggio 1884. Alla loro scadenza vi fu novazione, come alla convenzione dell' 11 marzo, restando i biglietti estinti e addebitato il Bolomey del loro ammontare nel conto corrente. Ora il conto corrente non può dar luogo ad atti di esecuzione.

2. Il conto di cui chiedesi il pagamento a Bolomey, dipende da giuoco. I biglietti firmati per coprire l' ammontare del giuoco non hanno valore.

L' Unione vodese mantenne le sue oppignorazioni e subordinatamente chiese che l' eccezione di giuoco fosse ammessa soltanto per una parte dell' importo dei biglietti di cambio.

Tanto il Tribunale distrettuale di Losanna, quanto il Tribunale cantonale scartarono il primo titolo di opposizione, ed ammisero il secondo, salvo per una somma di fr. 3680. 30, di cui Bolomey fu riconosciuto debitore e per la quale fu il pignoramento mantenuto.

Motivi: Considerando sul *primo mezzo di opposizione*, che trattasi di vedere se i titoli che diedero luogo alla oppignorazione furono estinti colla ricevuta dell' 11 marzo, e se, come pretende Bolomey, l'Unione non poteva più invocare quei biglietti all' ordine come titoli esecutivi, essendo avvenuta una novazione pel fatto dell' obbligo assuntosi da L. Curchod colla ricevuta dell' 11 marzo, in virtù del quale l' ammontare dei biglietti doveva essere riportato a debito del conto-corrente di Bolomey.

Attesochè le operazioni fatte da Bolomey sono attestate dai conti-correnti che gli furono aperti all' Unione pel fatto e la volontà del solo Curchod, in allora direttore di esso stabilimento.

Che per bilanciare nelle registrazioni dello stabilimento le perdite risultanti da queste operazioni, Bolomey firmò a favore dell' Unione i sette biglietti oggetto di questa lite.

Che questi sette biglietti figurarono nel portafoglio dell' Unione e gli appartengono indubbiamente a titolo di copertura che Bolomey aveva ottenuto dallo stabilimento per il fatto del direttore.

Che invece, la ricevuta dell' 11 marzo, firmata da L. Curchod, è una operazione clandestina e segreta, combinata fra Curchod e Bolomey, all' insaputa di ogni persona interessata nella buona amministrazione dell' Unione e specialmente dei suoi consiglieri.

Che per tal modo l'obbligo di restituire i biglietti a Bolomey non può essere opposto all' Unione, che deve essere considerato come un terzo a riguardo dell' atto 11 marzo, nel quale non intervenne regolarmente.

Che di consegnenza, riservato l' indagare sulla causa dei biglietti, Bolomey non può invocare l' atto 11 marzo 1884 per dimostrare che i biglietti da lui firmati sono simulati,

poichè trovasi in presenza di un terzo di buona fede possessore di una ricognizione scritta di debito (C. O. 16).

Che inoltre non si pretende che vi sia simulazione in concreto, per ciò che concerne la creazione di biglietti, poichè, come fu osservato, l' Unione, creditrice dei biglietti all'ordine firmati direttamente a suo favore, è estranea alle manovre che tendevano ad infirmare il loro valore.

Che per questi motivi, non può essere sostenuto che siavi stata novazione, poichè l' Unione, creditrice dei titoli, non diede il proprio consenso a sostituire ai biglietti di cui essa è portatore una semplice registrazione al conto corrente, cosa alla quale erasi obbligato il solo Curchod personalmente.

Il tribunale cantonale, rigetta su questo punto, il ricorso di Bolomey.

Sul 2.° titolo di opposizione:

Considerando che con questo titolo si pretende che il debito constatato dai 7 biglietti è un debito di giuoco pel quale non è accordata nessuna azione (C. O. 512 e seg.).

Che il tribunale di Lavaux ammise l' eccezione, salvo per una somma di fr. 3680,30 di cui Bolomey fu riconosciuto debitore dell' Unione, e quindi il pignoramento fu mantenuto sino a concorrenza di questa somma e de' suoi accessori.

Che l' Unione, pur ammettendo nel suo ricorso e all'udienza che le operazioni alle quali si abbandonò Bolomey devono essere qualificate operazioni di giuoco di borsa, pretende di essere tuttavia al beneficio di una valida ricognizione del debito. Ma, atteso che pel pagamento di una obbligazione cambiaria firmata da chi giuoca per coprire l'ammontare del giuoco, non è accordata azione (art. 513 C. O.).

Che i 7 biglietti contengono indubbiamente la ricognizione di un debito di giuoco, mediante una obbligazione cambiaria.

Che questo carattere del debito risulta dalla cifra considerevole della somma dei capitali messa in movimento dalle operazioni di Bolomey verso l' Unione, dalla natura dei valori sui quali portavano gli ordini di compera e vendita attestati dal conto Bolomey, dal fatto che trattavasi di contratti

a termine continuamente e frequentemente riportati, dal fatto che nessun titolo non fu mai ritirato dietro ordine di Bolomey, che non ricevette in consegna dall'Unione nessuno dei valori sui quali giuocava; infine dalla circostanza che, nella intenzione delle due parti, le operazioni di compera e vendita di titoli dovevano risolversi solo in conti di differenze.

Che non è esatto di pretendere, come sostiene l'Unione, che i detti biglietti furono firmati in pagamento e per regolare un conto-corrente e quindi non costituiscono la *copertura* contemplata dall'art. 513 C. O.

Che infatti l'espressione *per coprire* significa indistintamente, nel linguaggio bancario, una garanzia data per operazioni a farsi e involgenti un'alea, od una ricognizione di obbligazioni risultanti da operazioni fatte.

Che questa doppia significazione risulta anche dal testo stesso dell'articolo succitato, che parla di una ricognizione di *debito* sottoscritto *per coprire* ed è confermata dal senso esatto del testo tedesco.

Che da questo testo devesi inferire che la obbligazione firmata può essere tanto per coprire l'ammontare di una perdita già conosciuta, quanto quello eventuale di una perdita a farsi.

Che la vera causa dell'obbligazione è in concreto quella di coprire una perdita di giuoco di borsa.

Che perciò torna applicabile alla fattispecie la disposizione del lemma 1° dell'art. 513.

Atteso d'altra parte che l'Unione deve essere considerata siccome uno degli autori del giuoco, la controparte di Bolomey e di Curchod, che speculavano insieme coi denari dell'Unione o col suo intermediario.

Che, se è vero che la partecipazione dell'Unione alle operazioni di giuoco constatate dai conti-correnti aperti a Bolomey è dovuta all'influenza di Curchod, in allora direttore dell'Unione, e agli artifizi da lui messi in opera per favorire queste operazioni, è parimenti vero che i registri, la corrispondenza dell'Unione, il testo medesimo dei biglietti all'or-

dine stabiliscono la responsabilità dello stabilimento e lo costituiscono parte nei giuochi di borsa che ebbero luogo.

Che questo argomento non è menomamente distrutto dal fatto, ammesso più sopra, che l'atto dell'11 marzo è l'opera personale di Curchod, e che al suo riguardo l'Unione è un terzo di buona fede a cui non può essere opposta la simulazione dei biglietti.

Che infatti, se i biglietti, simulati fra Curchod e Bolomey, restano per l'Unione obbligazioni rivestite di una esistenza reale, è tuttavia permesso di esaminare quale sia la causa di dette obbligazioni.

Che in concreto furono assunte delle prove allo intento di accertare che la causa vera dei biglietti era il giuoco.

Che queste prove riuscirono concludenti per la maggior parte della somma in contestazione.

Che perciò, quantunque gli effetti cambiari non siano nei rapporti coll'Unione nè simulati, nè distrutti colla novazione, rimane pur sempre vero, che a motivo della causa stessa della obbligazione da essi constatata, non aprono l'adito ad azione a favore di colui pel quale furono firmati.

Il Tribunale cantonale rigetta il ricorso dell'Unione.

Esaminando le eccezioni subordinate:

Per quanto riguarda il ricorso di Bolomey contro la sentenza del primo giudice, che lo riconosce debitore della somma di fr. 3680,30.

Atteso che nell'istruttoria della causa si eseguì una perizia su tutte le operazioni annotate nei registri dell'Unione, tanto a credito che a debito di Bolomey.

Che risultò dall'esame peritale, a cui le parti furono invitate, che la somma di fr. 3680,80 risulta da operazioni anteriori a quelle di giuoco, ma rimase compresa nel conto-corrente e fu inglobata nei 7 biglietti all'ordine col debito considerevole che il giuoco di borsa creò a carico di Bolomey.

Che tale circostanza non infirma punto la validità di questa parte del debito e che è quindi con ragione che il tribunale di Lavaux lasciò sussistere i titoli in contestazione per un valore di fr. 3680,30.

Il tribunale cantonale rigetta il ricorso di Bolomey.

Quanto al ricorso dell'Unione, tendente in via subordinata ad essere riconosciuta creditrice di fr. 51,952,20, più subordinatamente ancora di fr. 36.500:

Considerando che se Bolomey incassò dall'Unione in contanti i suddetti valori, è però stabilito che effettuò detti incassi in seguito ad operazioni di borsa che davano un beneficio a suo favore.

Che per tal modo egli incassò guadagni provenienti da giuoco.

Che l'Unione non ha azione nè per ripetere ciò ch'essa ha perduto, nè per domandare ciò che essa ha guadagnato.

Il tribunale cantonale rigetta adunque anche il ricorso dell'Unione.

Fideiussione data a garanzia di una pigione — Rinuncia del locatore al diritto di ritenzione — Liberazione della fideiussione — Art. 294 e 508 C. O.

Il locatore, il cui credito fu garantito da una fidejussione, commette una colpa verso il fidejussore, se rinuncia al diritto di ritenzione accordatogli dalla legge senza rendere avvertito il fidejussore, poichè diminuisce le garanzie che il fidejussore poteva legittimamente ritenere inerenti al debito, al momento in cui la fidejussione fu prestata.

VAUD: Sentenza 26 gennajo 1886 del Tribunale cantonale — *Mangisch* c. *Gaudin e Niess*

Gaudin e Niess di Losanna diedero in affitto ad A. Maillard un appartamento. Non pagando questi la pigione, i locatori praticarono contro di lui atti giuridici, ai quali rinunciarono poscia avendo il debitore firmata una ricognizione del debito datata dal 16 aprile 1884 e nella quale era stipulato che i locatori conservavano il privilegio che la legge loro accorda sui mobili che si trovano nell'appartamento. Maillard convenne inoltre di sciogliere

la locazione pel 23 giugno 1884. Avvicinandosi questo giorno senza ch'egli potesse soddisfare il proprio debito, Emiliano Mangisch si costituì suo fidejussore solidale con atto del 23 giugno 1884 accettato dai locatori. — Non potendo ottenere il pagamento da Maillard, Gaudin e Niess praticarono una reposizione contro il fidejussore all'appoggio dell'atto di cauzione citato. Mangisch sollevò opposizione alla pignorazione pel motivo che i locatori permisero al locatario di sloggiare coi propri mobili senza far valere il loro diritto di ritenzione. — Il giudice di pace di Losanna rigettò l'opposizione che fu invece ammessa dal Tribunale cantonale.

Motivi: Considerando che la ricognizione di debito firmata da Maillard nel 16 aprile 1884 dice che essa «non costituisce novazione» e che «i creditori conservano il privilegio che la legge loro accorda sui mobili che si trovano nell'appartamento in questione».

Attesochè nel 23 giugno 1884 Mangisch si costituì fidejussore solidale pel pagamento della premessa ricognizione di debito.

Considerando che non è stabilito che Mangisch abbia avuto cognizione della convenzione intervenuta fra Maillard e i suoi locatori, a sensi della quale Maillard poteva, mediante la costituita fidejussione, trasportare i suoi mobili dall'appartamento affittato.

Che i termini stessi della ricognizione di debito per la quale Mangisch dava la propria fidejussione erano di natura a trarlo in errore, poichè quest'atto riservava formalmente il privilegio del locatore sui mobili che si trovano nei locali appigionati.

Che non avendo avvertito Mangisch ch'essi avevano rinunciato al diritto di ritenzione che loro conferiva la legge (art. 294 C. O.) così come il testo della obbligazione 16 aprile 1884, Gaudin e Niess commisero una colpa che li rende verso di lui risponsevoli.

Attesocchè i mobili sottratti al privilegio del locatore furono venduti pel prezzo di fr. 221.

Attesocchè Gaudin e Niess non provarono quale somma Maillard avesse ricavato dai mobili non soggetti a reposizione a tenore di legge.

Che per tal modo, permettendo il trasporto dei mobili, Gaudin e Niess diminuirono a pregiudizio di Mangisch le garanzie che quest'ultimo poteva legittimamente credere inerenti al debito quando esso fu creato.

Che il danno emergente per Mangisch della colpa commessa da Gaudin e Niess è di fr. 221, importo ricavato da Maillard dalla vendita dei mobili in questione.

Restituzione del titolo di credito — Presunzione di pagamento — Diritto transitorio — Art. 104 e 904 C. O.

Le disposizioni del codice federale delle obbligazioni su gli effetti e le conseguenze del pagamento di una obbligazione sono applicabili a tutti i pagamenti effettuati dopo il 1° gennajo 1883, quand'anche l'obbligazione estinta col pagamento sia stata anteriormente creata.

La restituzione del titolo di credito al debitore fa presumere l'estinzione del debito.

Spetta al creditore che pretende che il debito non sia estinto, malgrado la consegna del titolo, di infirmare colla prova del contrario la presunzione stabilita dalla legge.

Zurigo: Sentenza 15 dicembre 1883 della Camera di appello del Tribunale supremo di Zurigo — *Lips* c. *Meier.*

Lips fece a Meier, nel 1879, un prestito di franchi 1500, erigendo analoga obbligazione. Nel 1883 chiese in giudizio la restituzione del titolo od il pagamento della somma di fr. 1500, adducendo che la moglie del convenuto aveva nella primavera del 1881 ottenuta la consegna del titolo di credito per una più sicura custodia, stante la sua vecchia età. Più tardi avendo egli cercato di ottenerne la restituzione, gli fu risposto che il debito era estinto ed il titolo distrutto. Il convenuto sostiene invece che il titolo

di credito fu a lui consegnato in seguito al pagamento da lui eseguito nel giorno di San Martino del 1884. I tribunali di Zurigo respinsero l'azione.

Motivi: 1. L'attore pretende dal convenuto la restituzione di un titolo di credito di fr. 1500 od il pagamento di questa somma, coll' interesse del 4 ½ % scaduto al 1° maggio 1885, affermando che il documento constatante l'obbligazione fu consegnato per la custodia alla moglie del convenuto. Questi all'opposto assevera che il titolo di credito fu a lui restituito dall'attore al momento del pagamento e come prova del medesimo. Non essendo contestato che il debitore abbia avuto il possesso del titolo, nasce a sensi dell'art. 104 C. O. la presunzione che il debito fu estinto; ora, se il debito fu estinto, l'attore non ha più il diritto di esigere la restituzione del documento che lo constata.

Non havvi dubbio sul punto che alla contestazione sia applicabile il codice federale delle obbligazioni e non il diritto cantonale zurighese. La questione è d'altronde senza importanza, la giurisprudenza di Zurigo avendo sempre in casi analoghi ammessa la presunzione del pagamento. Il codice delle obbligazioni deve ritenersi applicabile in concreto, benchè trattisi di una obbligazione creata prima della sua entrata in vigore, essendo questione di una causa *generale* di estinzione delle obbligazioni e non di una causa che non sarebbe che la conseguenza di una convenzione, nel qual caso bisognerebbe invero applicare il diritto cantonale sotto il cui impero ebbe nascita. Il pagamento effettuato dal convenuto costituisce un fatto giuridico indipendente, la cui portata ed i cui effetti devono essere apprezzati secondo il diritto nuovo, se il pagamento ebbe luogo sotto il suo impero. Ne conseguita che le disposizioni del codice federale delle obbligazioni sugli effetti e conseguenze del pagamento di una obbligazione devono essere applicate a tutti i pagamenti effettuati sotto l'impero di esso codice, e non si deve distinguere fra il caso in cui l'obbligazione estinta col pagamento sia stata creata sotto l'impero della vecchia legge e quello in cui l'obbligazione abbia avuto

nascita dopo il 31 dicembre 1882; siffatta applicazione della legge non intacca nessun diritto acquisito delle parti.

2. In concreto si può domandarsi, se effettivamente il pagamento abbia avuto luogo posteriormente al 1° gennajo 1883. È quanto pretende il convenuto; ma l'attore afferma di avere confidato già anteriormente il documento alla moglie del convenuto. Havvi adunque divergenza circa l'epoca della consegna del titolo, ma questa circostanza non è d'ostacolo all'applicazione del codice federale delle obbligazioni, poichè l'art. 904 C. O. dispone, che qualora il giudice sia in dubbio sul tempo in cui fu compiuto un atto, la presunzione sta per l'applicabilità del nuovo codice.

3. Fu sostenuto che il fatto sul quale riposa l'eccezione del pagamento non fu nè ammesso, nè provato, l'attore avendo contestato l'asserto del convenuto che egli abbia ricevuto il titolo in conseguenza del pagamento da lui effettuato nel San Martino del 1884, e il convenuto non trovandosi al possesso del titolo, condizione alla quale è espressamente subordinata la presunzione del pagamento di cui all'art. 104 C. O. Laonde il convenuto avrebbe dovuto provare i suoi asserti, e non avendolo fatto, non può ammettersi la sua eccezione di pagamento e devono all'opposto essere assentite le conclusioni dell'attore.

Non si può però condividere questa opinione, che darebbe all'art. 104 una interpretazione troppo ristretta. Se l'esposta opinione fosse esatta, la disposizione dell'art. 104 diverrebbe del tutto illusoria, poichè, ogni qualvolta il creditore abbia restituito il titolo di credito al debitore, egli potrebbe sottrarsi alle conseguenze che la legge attribuisce a questa consegna, pretestando che ebbe luogo per prendere cognizione del titolo, per levarne copia ecc. Il creditore potrebbe così obbligare il debitore a far la prova del pagamento, benchè egli sia stato in possesso del titolo. Ora questo non è il senso della legge, che dice chiaramente che il fatto della restituzione del titolo di credito al debitore fa presumere l'estinzione del debito. In concreto è incontestabile che la consegna del titolo

al debitore ebbe luogo. — In seguito viene dimostrato che l'attore non riuscì ad infirmare colla prova del contrario la presunzione stabilita dalla legge.

Responsabilità per atti illeciti — Uccisione per imprudenza di una ragazzina — Articoli 51, 52 e 54 C. O.

Anche nel caso in cui la morte o lesione corporale di una persona fu cagionata per colpa, il giudice non è punto tenuto ad attribuire alla parte lesa od ai suoi congiunti l'equa indennità pecuniaria, oltre il risarcimento del danno constatato, la legge rimettendosi al libero suo apprezzamento delle circostanze particolari d'ogni singolo caso.

San Gallo: Sentenza 4 dicembre 1885 del tribunale cantonale.

Nel 6 maggio 1885 S. R. percorreva al trotto con un veicolo speciale detto *Feldwalze* la strada cantonale. La ragazzina di tre anni di G. H. che trovavasi senza sorveglianza sulla strada fu presa sotto il veicolo e ferita in modo che nello stesso giorno dovette soccombere. S. R. fu dal tribunale distrettuale condannato ad una multa di 100 fr. per omicidio colposo. Nel suo giudizio il tribunale distrettuale trovò la colpa punibile nel fatto che il S. R. andava al gran trotto sopra la strada cantonale piazzato sul proprio veicolo in modo che non poteva esercitare la dovuta sorveglianza e sul veicolo e sulla strada. Reputò però che eravi negligenza anche da parte del genitore della uccisa ragazza per averla egli abbandonata senza custodia sulla strada pubblica, per cui ritenne che il S R. dovesse risarcire al G. H. soltanto le spese incontrate, in ispecie quelle d'inumazione. S. R. esibì la somma di fr. 100, ma G. H. non l'accettò e ricorse al tribunale cantonale pretendendo un più esteso risarcimento. Il suo ricorso non fu però accolto.

Motivi: Nel caso di lesioni corporali, o di morte di un uomo, il giudice, tenuto calcolo delle particolari circostanze, e specialmente «se vi fu dolo o colpa grave» potrà attribuire

al danneggiato o ai congiunti dell' ucciso un' equa indennità pecuniaria, e ciò indipendentemente dal risarcimento del danno constatato (art. 54 C. O.). Il giudice può adunque ammettere un' equa indennità anche nel caso in cui non vi sia stato dolo o colpa grave, se per le particolari circostanze stima giustificata l'attribuzione dell'indennità stessa; e per converso, anche allorquando esista colpa grave o dolo, il giudice non è obbligato di pronunciare un' ulteriore indennità oltre il risarcimento del danno constatato, essendo ciò rimesso completamente al suo apprezzamento. In concreto cadono in considerazione come particolari circostanze, che, se è vero che dal giudizio penale fu stabilito che S. R. agì con imprudenza o negligenza, d'altra parte incontrasi una grave imprudenza a carico dei genitori che lasciarono girovagare senza custodia una ragazzina così piccola sulla pubblica strada. Le condizioni personali delle parti contendenti non sembrano tali da suggerire come equa l'ammissione di una indennità. Siffatta indennità per l' uccisione di un ragazzo dell' età di soli tre anni cagionata da un sinistro, sebbene non del tutto casuale, non è imposta dallo spirito della legge neppure come regola generale e nelle circostanze di fatto e personali della fattispecie non appare giustificata.

Responsabilità per atti illeciti — Responsabilità di un impresario per ferita riportata da un operajo nella caduta di un ponte — Art. 50, 54 e 67 C. O.

Nel caso di lesioni corporali o di morte di un uomo, perchè il giudice possa attribuire un' equa indennità pecuniaria, indipendentemente dal risarcimento del danno constatato, non è necessario che la lesione o la morte siano state cagionate con dolo o colpa grave.

San Gallo: Sentenza 17 settembre 1885 del tribunale cantonale.

J. W. fu dall'ingegnere dell'impresa dei canali di Werdenberg adoperato come operajo negli esperimenti di prova dei ponti in ferro sui canali stessi e nella caduta di uno di essi riportò una permanente lesione alla mano dritta. Pretese dall'impresa dei canali fr. 2200 per spese di cura e per totale impedimento al lavoro sino alla guarigione, e fr. 8300 per permanente parziale incapacità al lavoro e pei patimenti sofferti (Schmerzesgeld), in totale fr. 10,500.

Motivi: Dagli atti e dal rapporto peritale emerge che la rovina del ponte è da attribuirsi al difettoso suo collocamento e il danno a cui fu sottoposto l'J. W. deve essere messo, a sensi dell'art. 50 C. O., a carico della impresa convenuta come causato da un atto illecito, di cui essa è civilmente risponsevole di fronte all'J. W.

La pretesa dell'attore per il restauro del danno effettivamente cagionato è fondata pure a sensi dell'art. 67 C. O., ed anche la domanda del pagamento di fr. 8300 pel risarcimento del danno eccedente le spese effettivamente sopportate e lo impedimento al lavoro sin qui avuto, cioè per l'ulteriore permanente parziale incapacità al lavoro e per patimenti sofferti, è da ritenersi in massima appoggiata eziandio in questa direzione. Quand'anche si dovesse ammettere che l'art. 67 C. O. non possa essere invocato per l'attribuzione di una indennità per dolori patiti o per qualsiasi altro titolo al di fuori del danno dimostrato o realmente subìto, un'equa indennità pecuniaria pei patimenti, ecc., sarebbe pur sempre giustificata pel disposto dell'art. 54 C. O., che abbandona al libero apprezzamento del giudice l'attribuire siffatta indennità non sólo nel caso di colpa grave, ma eziandio facendo dalla stessa astrazione, tenuto solo conto delle particolari circostanze. Coll'inciso «specialmente se vi fu dolo o colpa grave» è nell'articolo 54 C. O. detto chiaramente, che non sono questi i soli casi, in cui possa essere attribuita l'indennità in questione. Tuttavia è equa una riduzione della pretesa alla cifra di franchi 6000.

Responsabilità per atti illeciti — Danno cagionato da un minorenne — Responsabilità dei genitori — Art. 61 C. O. (1)

Basilea-Campagna: Sentenza 22 gennajo 1886 del tribunale supremo — *Schneider* c. *Brunner*.

Nel 1° giugno del 1883 il ragazzo Giovanni Brunner, in allora dell'età di 8 anni, trovandosi sopra una piazza innanzi alle case delle parti in Birsfelden, arrecò con un colpo di freccia tale offesa all'occhio dritto di Adolfo Schneider, ragazzo di 5 anni e 1/2, che egli perdette la forza visiva dell'occhio offeso. Fu in cura in uno stabilimento di Basilea dall'8 giugno sino al 20 agosto 1883. Le spese furono pagate dal concorso apertosi nel frattempo sulla sostanza del padre Brunner. All'epoca del sinistro questi trovavasi in carcere preventivo sotto imputazione di truffa e di falsificazione di documenti. La vigilanza domestica sul ragazzo incombeva quindi alla madre Brunner. Il padre dell'offeso ragazzo accampò contro quest'ultima la pretesa di fr. 800 a titolo di risarcimento danni che fu ammessa dal tribunale di prima istanza. Essendo stato dimesso dagli arresti il marito Carlo Brunner e riabilitato dal Consiglio di Stato di Basilea-Campagna, i conjugi Brumer appellarono il giudizio di prima istanza, chiedendo una riduzione della pronunciata indennità.

Il ragazzo Meier assunto come testimonio fece sul fatto la seguente deposizione: « Nel giorno suddetto vidi il ragazzo Brunner che divertivasi a tirare in aria coll'arco: Il ragazzo Schneider trovavasi a lui vicino e guardando la freccia tirata in aria rideva. Brunner prese la freccia, la pose sull'arco e tirò quindi contro il volto dello Schneider, che non trovavasi lontano più di quattro passi da Brunner. Lo Schneider si mise subito a gridare, coprendosi l'occhio con una mano e il Brunner si ritirò in casa. Nessun altro era presente tranne me ed una signora Tanner che abitava nella nostra casa e che si rese defunta. La freccia era di legno;

---

(1) Vedi nel *Repertorio,* 1885, a pag. 186 e seg. il caso *Risler* c. *Struppler* giudicato dai tribunali di Zurigo.

l' arco pure di legno con una corda. Costumavasi in Birsfelden a divertirsi tirando coll' arco ».

Il tribunale supremo rigettò l' appellazione.

Motivi: L' art. 61 del codice delle obbligazioni ritiene responsabile il capo di famiglia del danno cagionato dai suoi figli minorenni, se non usò della vigilanza voluta, e ciò nel senso, che il danneggiato non deve fornir la prova che il danno derivi da difetto della vigilanza, ma che all' incontro spetta al capo di famiglia di provare di avere egli adoperato nella vigilanza la diligenza ordinaria e quale era richiesta dalle circostanze. Esiste quindi una presunzione legale tanto pel difetto di vigilanza da parte del capo di famiglia, quanto eziandio pel nesso causale fra il danno e l' insufficente vigilanza.

All' epoca del fatto il capo di famiglia era la madre. Fu quindi legittimamente convenuta in giudizio. La susseguente riabilitazione del marito e il ristabilimento della comunione matrimoniale dei beni hanno soltanto per effetto ch' egli possa essere direttamente azionato pel debito della moglie apparente da giudizio definitivo.

Il determinare la cifra dell' indennità è lasciato all'apprezzamento del giudice. Sulle condizioni di fortuna delle parti il giudice non sa nulla di preciso; d' altra parte la colpa della convenuta non è molto grave. Tuttavia l'aggiudicata indennità è così tenue di fronte al danno emerso che una riduzione non sarebbe punto giustificata.

Società in nome collettivo — Revoca del liquidatore — Art. 580 e 581 C. O.

La domanda per la revoca di un liquidatore e la nomina di un'altro non può essere fatta che in contradditorio di tutti i soci gerenti o dietro regolare citazione dei medesimi.

Ginevra: Sentenza 1 febbraio 1886 della Corte civile di giustizia nella causa *Spuhler-Dénéreaz* c. *Solari*.

ANNO VI. SERIE II. FASCICOLO 10°. 31 MAGGIO 1886.

Del ricorso di diritto pubblico al Tribunale federale

STUDIO DI GIURISPRUDENZA FEDERALE

DI

CARLO SOLDAN

Giudice cantonale a Losanna.

(Cont. v. n. prec).

III. REQUISITI DEL RICORSO DI DIRITTO PUBBLICO AL TRIBUNALE FEDERALE.

Dopo di aver esposto quali sono gli oggetti che possono essere portati nanti al Tribunale federale per la via di un ricorso di diritto pubblico, dobbiamo ora ricercare le condizioni a cui è subordinato l'esercizio del diritto di ricorso.

A sensi dell' art. 59 della legge sulla organizzazione giudiziaria federale, queste condizioni sono quattro. Bisogna infatti:

a) che il ricorso sia inoltrato da un privato o da una corporazione;

b) che sia diretto contro una decisione emanata da un' autorità cantonale;

c) che affermi la violazione di diritti garantiti dalla costituzione federale, dalla legislazione federale o dalla costituzione cantonale; oppure la violazione di convenzioni e di concordati intercantonali, od infine la violazione di trattati coll' estero;

d) che sia stato insinuato nel termine di sessanta giorni dalla data della comunicazione all' interessato della decisione colpita di ricorso.

Riprendiamo successivamente in esame questi quattro punti.

A. Delle persone alle quali compete il diritto di ricorso.

Nel suo messaggio del 23 maggio 1874, il Consiglio federale opinava che comprendevasi da sè che solo i cittadini o corpi morali *svizzeri* potrebbero ricorrere all'autorità federale per violazione dei diritti costituzionali, mentre gli stranieri avrebbero il diritto di riclamare contro la violazione di trattati internazionali (1). Onde marcare questa differenza, il Consiglio federale proponeva d'introdurre la parola *svizzeri* alla lettera *a* dell'articolo, e di servirsi all'incontro dell'espressione generale *privati* alla lettera *b*.

La commissione del Consiglio degli Stati fece osservare che esistono certi diritti costituzionali che un forastiero abitante in Isvizzera può invocare: così il fôro del domicilio, la redazione attuale dell'art. 59 della costituzione federale non facendo nessuna distinzione tra gli Svizzeri ed i forastieri (2).

A seguito di questa osservazione, fu eliminata la parola *svizzeri*, d'onde risulta che il diritto di ricorso compete nella stessa misura agli stranieri come agli svizzeri. Uniformandosi a questo principio il Tribunale federale ammise, per esempio, che in tema di violazione di un trattato internazionale, il diritto di ricorso compete agli attinenti dei due stati contraenti, ovunque sia il loro domicilio; sentenza Kiesow, 3 dicembre 1881, VII, 774 (3).

---

(1) *Feuille fédérale* del 1874, I, 1005.

(2) Ibid. 1159.

(3) Sul quesito circa la misura in cui i diritti individuali sono garantiti agli stranieri al pari dei nazionali, vedi la sentenza concernente il divieto del congresso socialista di Zurigo, del 24 settembre 1881, VII, 502.

Se la nazionalità è indifferente al punto di vista del diritto di ricorso, questo suppone però da parte del ricorrente un interesse attuale o futuro. Una sentenza sopra ricorso Speiser e liteconsorti, del 3 luglio 1885 (XI, 318, n.º 1) si esprime al riguardo come segue:

« Il diritto di ricorrere al tribunale federale contro decisioni di autorità cantonali per titolo di violata costituzione non appartiene, siccome sembrano credere i ricorrenti, a chicchessia, ma solo a quelle persone che si sentono lese dalle decisioni medesime. Un simile diritto nei terzi non interessati non risulta invero nè dal testo della legge, che milita piuttosto in favore della tesi opposta (l' art. 59 della legge sulla organizzazione giudiziaria federale parla difatti di « diritti che *lor* sono garantiti ») nè dalla natura stessa delle cose. Trattasi, per esempio, del caso in cui dei diritti legittimamente acquisiti vengono ad essere soppressi da una legge, e allora non si vede perchè dei terzi dovrebbero avere il diritto di ricorrere, quando invece gl' interessati si sottopongono senz' altro a detta legge e rinunciano al ricorso. È bensì vero, d' altro canto, che dove si tratti di violazioni di costituzione le quali derivano da leggi aventi una portata generale e non da tali che regolano solo uno o più concreti rapporti di diritto, ogni cittadino qualsia è da ritenersi come leso e quindi come abilitato al ricorso ».

In quest' ultimo caso si è in certa guisa di fronte ad un' azione popolare. Ma, eccettuati i ricorsi diretti contro un atto di una portata generale, il diritto di ricorrere non appartiene che a colui il quale si crede direttamente leso dalla decisione di un' autorità cantonale. Non è d' altronde mestieri di dire che la questione a vedere se sia stata effettivamente recata offesa ai diritti del ricorrente non costituisce punto una questione pregiudiziale, ma deve essere esaminata col merito del ricorso.

Salvo la fatta osservazione, il Tribunale federale si mostrò sempre proclive ad estendere anzichè restringere il diritto di ricorrere. I casi che seguono permettono di rendersi ragione della sua giurisprudenza.

Avendo la società per azioni *Regina Montium* inoltrato ricorso contro una misura fiscale che le sembrava costituire un caso di doppia imposta contrario alla costituzione, il Tribunale federale esaminò il quesito se essa avesse veste per agire, o se il diritto di ricorrere non appartenesse invece esclusivamente ai suoi azionisti, poichè, dato che ci fosse doppia imposta, la medesima riuscirebbe di pregiudizio soltanto a quelli. Il Tribunale federale non si fermò però di fronte a questa eccezione che non era del resto stata sollevata dalla parte opponente al ricorso; si basò fra altro su ciò, che in materia di ricorsi di diritto pubblico, non conviene essere troppo rigoroso circa la legittimazione della veste per ricorrere. Vedi la sentenza del 29 febbrajo 1875, I, 13.

Parimenti, a proposito di un ricorso inoltrato contro una decisione del Gran Consiglio di Turgovia dal Consiglio della Chiesa cattolica di quel cantone, il Tribunale federale ammise che le fondazioni possono essere considerate come costituenti soggetti di diritto autonomi, e quindi l'autorità incaricata di amministrare i loro beni ha veste per ricorrere in loro nome. Vedi sentenza 19 ottobre 1875, I, 356.

La giurisprudenza del Tribunale federale si mostrò anche molto larga in punto al diritto di ricorso di persone la cui capacità civile è limitata per una causa od un'altra. Fu per tal modo ammesso che una persona caduta in fallimento e privata di conseguenza del diritto di disporre de' suoi beni, poteva tuttavia esercitare un ricorso di diritto pubblico al Tribunale federale, quand'anche la questione sollevata col ricorso risguardasse esclusivamente gli interessi privati del ricorrente. Sentenza Rüegg, 6 dicembre 1878, IV, 591.

Per le persone poste sotto tutela il Tribunale federale ammise che possono esercitare il ricorso senza bisogno di una autorizzazione del loro tutore. Vedi sentenze Cham, 24 febbrajo 1882, VIII, 74; Ziegler, 9 marzo 1883, IX, 13. Gli atti del tutore o curatore non possono pregiudicare in verun modo il diritto di ricorso del pupillo; sentenza Béguin, 2 giugno 1882, VIII, 202.

Il ricorso può essere fatto valere tanto dall' interessato direttamente, quanto da una persona a cui diede allo scopo procura. Anche al riguardo la giurisprudenza fu assai larga, sia per ciò che concerne il tenore della procura, sia circa le persone alle quali può essere conferita. Vedi sentenze Pio Istituto scolastico in Olivone, 25 marzo 1881, VII, 57; Cham, 24 febbrajo 1882, VIII, 74. Fu per esempio ammesso, che un consiglio comunale, quantunque non costituisca nè una persona morale nè un insieme di persone fisiche, e che perciò in quanto è un' autorità costituita è inabilitato a ricorrere, può tuttavia esercitare il ricorso come rappresentante del comune, il quale ha evidentemente il diritto di ricorrere. Sentenza Aarau, 11 ottobre 1884, X, 494.

Fu anche giudicato che una procura conferita posteriormente all' inoltro del ricorso al firmatario del medesimo, involgeva la sua ratifica, ma bisogna osservare che nella specie il termine del ricorso non era peranco spirato al momento in cui la procura fu rilasciata. Vedi sentenza Maradan, 21 dicembre 1884, IX, 436.

Come lo indica già una delle sentenze summenzionate e come d' altronde risulta dal testo stesso dell'articolo 59 della legge sulla organizzazione giudiziaria federale, il diritto di ricorso compete ai privati e alle corporazioni, ma non alle *autorità costituite,* ove agiscano in tale loro qualità. È questa una restrizione del tutto naturale al diritto di ricorrere, poichè non si potrebbe dire, che un' autorità, considerata come tale, sia

lesa dal fatto che la sua decisione venga annullata da una autorità superiore. Per ciò che risguarda specialmente i tribunali, il Tribunale federale giudicò ripetutamente ch' essi non hanno veste per sollevare un ricorso di diritto pubblico. Vedi le sentenze nelle cause del Tribunale superiore di Sciaffusa c. Müller, 28 novembre 1879, V, 531; del Tribunale del Distretto di Oberegg e liteconsorti, 8 maggio 1880, VI, 230; del Tribunale di polizia di Trins, 24 luglio 1882, VIII, 446. Fu eziandio giudicato che il Consiglio federale non ha veste per ricorrere; sentenza in causa c. il Ticino, 18 settembre 1885, XI, 259, n.° 3.

B. Decisioni contro le quali può essere esercitato il ricorso di diritto pubblico.

A mente dell' art. 59 della legge sull' organizzazione giudiziaria federale, i ricorsi di diritto pubblico al Tribunale federale non sono ricevibili se non quando sono diretti contro decisioni di autorità *cantonali.* Ne conseguita che il Tribunale federale non potrebbe occuparsi di decisioni emanate dall' autorità esecutiva federale. Vedi sentenze Zäslin, 12 febbrajo 1875, I, 283; Kottmann, 7 novembre 1879, V, 528; Paris-Lyon-Méditerranée, 22 novembre 1879, V, 602. — Quando trattasi di contestazioni amministrative riservate al Consiglio federale, si può invece ricorrere all'Assemblea federale contro la decisione di quest' ultimo (art. 85 § 12 della costituzione federale).

Sulla portata della espressione *decisioni* di autorità cantonali, la giurisprudenza la spiegò sempre in un senso molto esteso. Il legislatore si servì di quella espressione precisamente perchè il suo significato è generale. (Conf. sentenza Peter del 6 ottobre 1877, III, 640). Il ricorso può adunque essere esercitato contro i giudizi pronunciati dai tribunali, così come contro le decisioni emanate dall' autorità amministrativa, contro

giudizi penali come contro le sentenze civili, contro le decisioni di autorità subalterne (officiali di esecuzione ecc.) come contro quelle di autorità superiori; può anche essere esercitato contro leggi od altri atti emanati dall'autorità legislativa. In una parola, qualsia decisione di una autorità cantonale legislativa, esecutiva o giudiziaria, può essere attaccata nella via di un ricorso di diritto pubblico al Tribunale federale. Vedi sentenze Sulgen-Gossau, 8 ottobre 1875, I, 203; Huber, 14 gennajo 1876, II, 91; Hirsbrunner e liteconsorti, 12 febbrajo 1876, II, 98; Gex. 8 dicembre 1876, II, 484; conjugi G., 29 dicembre 1876, II, 509, n.° 9; Aviolat, 5 ottobre 1883, IX, 401; ecc.

Ma è necessario che la decisione contro cui il ricorso è rivolto sia una vera decisione, cioè ch'essa abbia una efficacia quando non sia eccepita col ricorso. Così il Tribunale federale rigettò un ricorso contro la sentenza di una Corte di cassazione penale che aveva annullato il giudizio intervenuto e rinviata la causa ad un altro tribunale; vedi sentenza Buff, del 27 maggio 1876, II, 228. Il primo giudizio essendo stato annullato, il caso si presentava infatti come se un giudizio non fosse mai stato pronunciato.

Analoga decisione fu resa a riguardo di un giudizio civile annullato per un vizio di forma; sentenza Castella, 3 dicembre 1875, I, 239. Fu parimenti giudicato che il preavviso di un Dipartimento non costituisce una « decisione » nel senso vero della parola, e che perciò non può formare l'oggetto di un ricorso al Tribunale federale: sentenza Wildi, 9 aprile 1875, I, 292.

Può il ricorso essere sollevato contro decisioni di autorità *comunali*? Queste autorità sono in un certo senso autorità cantonali; la volontà del legislatore sembra però essere stata che i ricorsi contro le decisioni municipali debbano prima essere portati innanzi alla superiore autorità cantonale ed è soltanto contro il giu-

dizio di quest' ultima che il ricorso può essere inoltrato al Tribunale federale ([1]). Il Consiglio federale si è espressamente pronunciato in questo senso per i ricorsi di sua competenza ([2]).

I *tribunali arbitramentali* sono *autorità* cantonali le cui decisioni possono essere recate nanti il Tribunale federale per la via di un ricorso di diritto pubblico? Il Tribunale federale decise la questione nel senso della negativa; vedi sentenze Gottardo c. l' Impresa del tunnel, 3 aprile 1880, VI, 315; de la Corbière, 23 luglio 1880, VI, 383. Come lo dice la seconda di queste decisioni, « la costituzione e la competenza di un tribunale di arbitri procedono unicamente dal concorso della volontà delle parti, consegnato nel compromesso arbitrale da esse liberamente accettato, in forza di una facoltà che la legge loro accorda, e questi arbitri non esercitano quindi le loro funzioni come autorità costituita dallo Stato ». Sembra risultare dai termini di questa sentenza che il ricorso dovrebbe essere dichiarato ricevibile nel caso in cui l' arbitramento fosse *legale*, poichè in questa ipotesi non vi sarebbe il concorso della volontà delle parti.

Una questione che si è sovente presentata sia innanzi al Tribunale federale, sia, anteriormente al 1874, innanzi al Consiglio federale, è quella di vedere se un ricorso di diritto pubblico possa essere rivolto contro la decisione pronunciata da un' autorità inferiore cantonale, senza che siano state preventivamente esplete le istanze cantonali. La giurisprudenza del Consiglio federale si è sempre pronunciata nel senso che non è assolutamente indispensabile di esaurire il corso delle

(1) Vedi l' opera già citata di Blumer-Morel, I, p. 245.

(2) Vedi il rapporto di gestione del Dipartimento federale di Giustizia e Polizia per l' anno 1880, *Feuille fédérale* del 1881, II, 556.

istanze cantonali; si è per considerazioni di equità, piuttosto che per motivi di stretto diritto, che il Consiglio federale, ha in certi casi, rinviato i ricorrenti a far valere preventivamente le loro lagnanze innanzi all'autorità superiore del loro Cantone.

Come insegna Simone Kaiser (1), la giurisprudenza anteriore al 1874 aveva stabilito al riguardo le due regole seguenti:

a) Quando trattavasi della violazione di un principio di diritto *federale*, il Consiglio federale occupavasi sempre, sia che il ricorso fosse diretto contro una decisione definitiva del governo cantonale, sia che si riferisse a questioni dell' ordine giudiziario (esecuzione di sentenze, sequestri, ecc.). In questi ultimi casi pronunciava senza attendere la decisione dell' ultima istanza cantonale.

b) All' incontro, in tema di diritti garantiti dalla costituzione *cantonale*, il Consiglio federale rimandava il ricorrente a far valere il suo reclamo innanzi all'autorità superiore del suo Cantone, ossia, secondo i casi, innanzi al Gran Consiglio, il Consiglio di Stato ed i tribunali (2).

La giurisprudenza seguìta dal Consiglio federale dopo il 1874 consacrò ad un dipresso gli stessi principî. Il rapporto di gestione del Consiglio federale pel 1875 si esprime difatti come segue (3):

« Quando trattasi di ricorsi concernenti le violazioni di costituzioni cantonali, *tutte* le istanze cantonali devono essere chiamate a pronunciarsi affinchè l'autorità federale accetti il ricorso. All' opposto, ove trattisi della violazione della costituzione federale o di leggi fede-

---

(1) *Schweizerisches Staatsrecht*, I, p. 264.

(2) Confronta anche la prima edizione dell' opera già citata di Blumer, I, p. 323.

(3) *Feuille fédérale*, 1876, II, 306.

rali, in ispecie dei diritti individuali garantiti ai cittadini svizzeri, è fuori di dubbio che si può rivolgersi direttamente all' autorità federale contro l'autorità cantonale che violò la costituzione o la legge; tuttavia anche in questo caso, preferiamo che il querelante si rivolga dapprima alle autorità cantonali ».

Il Tribunale federale accettò lo stesso modo di vedere (1). Ecco quale fu la sua giurisprudenza:

Pei ricorsi che si appoggiano ad una violazione della costituzione *federale*, il Tribunale federale ha ognora ammesso che ponno essere portati innanzi a lui in ogni stato di causa, senza che sia stato esaurito il corso delle istanze cantonali — giudiziarie od amministrative. Vedi fra altre la sentenza Beck, 9 aprile 1875, I, 176, n.° 4. — Specialmente in materia di fôro (articolo 59 della costituzione federale), il Tribunale federale si occupa ogniqualvolta il ricorrente alleghi una violazione della garanzia costituzionale; vedi sentenze Reuthy, 23 aprile 1875, I, 229; Bachelin, 16 giugno 1876, II, 209; Leutenegger, 1° luglio 1876, II, 317; Ryser, 17 febbrajo 1877, III, 52; Nord-Est, 23 febbrajo 1877, III, 74, ecc. Anche quando la opposizione ad un pignoramento sia pendente fra le parti innanzi ai Tribunali cantonali, il Tribunale federale statuisce sul ricorso concernente il fôro della procedura esecutiva senz' attendere la decisione su quella opposizione; sentenza Picard, 14 aprile 1877, III, 228. Parimenti un giudizio preliminare sulla declinatoria di fôro può essere sottoposto direttamente al Tribunale federale per titolo di violazione dell' art. 59 della costituzione federale, prima che i tribunali cantonali abbiano pronunciato sul merito della causa; vedi sentenze Saglio, 13 giugno 1879, V, 169; Ulrich, 13 aprile 1883, IX, 139.

Cotal regola non è però assoluta. Così, in un caso

(1) Conf. Blumer-Morel, I, 251.

in cui trattavasi dell' applicazione della costituzione federale all' amministrazione interna di un Cantone, il Tribunale federale rimandò il ricorrente all' autorità cantonale superiore; vedi sentenza Niederer, 17 settembre 1880, VI, 419, n.° 3; conf. eziandio la sentenza sopra ricorso della Cassa di risparmio e dei prestiti di Aegeri, dell' 11 gennajo 1878, IV, 56.

Anche in tema di violazione dei *trattati* coll'estero, il Tribunale federale si occupa senza che sia necessario di percorrere preventivamente le istanze cantonali. Vedi sentenza Bloch, 3 novembre 1875, I, 369.

Quando invece il ricorso accampa la violazione di diritti garantiti dalla costituzione *cantonale,* il Tribunale federale si riservò sempre il diritto d' invitare il ricorrente a rivolgersi anzitutto all' autorità superiore cantonale. Così un ricorso appoggiato alla violazione della guarentìa della libertà individuale, contenuta nella costituzione del cantone di Zurigo, fu dal Tribunale federale rimandato al Gran Consiglio di questo cantone, onde avesse ad interpretare la disposizione costituzionale di cui era parola; sentenza Sterhler, 22 giugno 1877, III, 318. Vedi anche sentenze Forney, 11 marzo 1876, II, 69; Gisler e Mattli, 14 settembre 1877, III, 461.

Secondo questa giurisprudenza, il Tribunale federale non intese mai di *obbligarsi* a rimandare all' autorità cantonale i ricorsi per violazione della costituzione cantonale. Quando le sue disposizioni siano chiare, e sembri quindi superflua la loro interpretazione da parte dell' autorità cantonale superiore, il Tribunale federale si occupa direttamente del merito. Vedi sentenza Sorg, 8 marzo 1884, X, 74.

Dal fatto che le parti *possono,* nei casi summenzionati, ricorrere direttamente al Tribunale federale senza esaurire le istanze cantonali, non ne nasce che loro sia vietato di rivolgersi preventivamente a quest'ultime. È loro facoltativo d' invocare prima l' opera dell' auto-

rità cantonale superiore e, in tal caso, loro resta aperto il ricorso al Tribunale federale contro il giudizio di questa. Vedi sentenze Schürmann e liteconsorti, 22 giugno 1877, III, 313, n.° 2; Leroy, 7 dicembre 1877, III, 711, n.° 2; eredi Röllin, 10 febbrajo 1882, VII, 30. — Va senza dirlo che le parti non possono valersi cumulativamente delle due vie di ricorso; se si rivolgono dapprima all'autorità cantonale superiore, devono attendere il suo giudizio prima di ricorrere al Tribunale federale. Vedi sentenze Schmid e Oegger, 13 dicembre 1878, IV, 579; eredi Röllin, già citata.

Finalmente è da osservarsi che i ricorsi per *denegata giustizia* non ponno naturalmente essere recati innanzi al Tribunale federale prima che siano state percorse tutte le istanze cantonali. Infatti, come dice una sentenza Robatel, del 31 agosto 1877, (III, 425), « non può esser questione di un diniego di giustizia in seguito al quale il Tribunale federale dovrebbe interporre la sua autorità, se non quando il cittadino che si pretende leso abbia portato inutilmente i suoi gravami innanzi all'autorità cantonale preposta alla repressione degli abusi commessi dai funzionari dell'ordine giudiziario nell'esercizio delle loro funzioni ». Vedi anche, nello stesso senso, la sentenza pronunciata nell'affare della parrocchia evangelica riformata di Lucerna, 24 giugno 1882, VIII, 151.

C. Dei motivi del ricorso.

Abbiamo più sopra esaminato, dal punto di vista della competenza materiale del Tribunale federale, quali siano le disposizioni costituzionali o di legge, così come i trattati la cui violazione può formare l'oggetto di un ricorso a questa autorità.

Dal punto di vista della sua competenza formale, basta, onde il Tribunale federale possa entrare in materia sopra un ricorso, ch'esso *alleghi* l'esistenza di

una violazione al cui riguardo questa autorità sarebbe competente. È quanto dice espressamente una sentenza Hermann del 6 maggio 1881, (VII, 214, n.° 1). Conf. anche sentenze Brunner, 26 gennajo 1877, III, 87, n.° 2; Baumann, 15 febbrajo 1878, IV, 3, n.° 1; Kiesow, 3 dicembre 1881, VII, 782, n.° 3.

D. Del termine pel ricorso.

Sotto l'impero della costituzione del 1848, i riclami di diritto pubblico che potevano essere recati innanzi al Consiglio federale e alle camere, non erano vincolati all'osservanza di un termine, ciò che contribuì non poco ad accrescerne il numero. Vedevansi talvolta dei ricorsi presentati parecchi anni dopo la decisione contro la quale erano diretti. « Questa particolarità della nostra giurisprudenza federale, dice in proposito il messaggio del 23 maggio 1874, è precisamente una di quelle che più di tutto contribuì a creare in materia di ricorsi quell'anarchia che si è così sovente lamentata (1) ». Epperò il Consiglio federale propose quanto fu adottato, di limitare il diritto di ricorso nel senso che debba essere esercitato entro sessanta giorni a partire dalla comunicazione della decisione contro cui è diretto. Ma cosa assai singolare, questa limitazione fu introdotta soltanto per gli affari di competenza del Tribunale federale; per le contestazioni amministrative riservate al Consiglio federale, l'esercizio del diritto di ricorso non è sottoposto a verun termine. Lo stesso dicasi del ricorso alle Camere contro le decisioni del Consiglio federale.

Il termine di sessanta giorni non vale ugualmente per le contestazioni di diritto pubblico fra cantoni, portate innanzi al Tribunale federale in virtù dell'art. 57 della legge sulla organizzazione giudiziaria federale. Vedi sentenza Amstad, 9 luglio 1881, VII, 466, n.° 1.

---

(1) *Feuille fédérale* del 1874, I, 1005

Quanto ai ricorsi di privati o di corporazioni inoltrati al Tribunale federale, risulta dalla legge che devono essere ritenuti tardivi e perenti se non furono insinuati entro sessanta giorni contando dal momento della loro comunicazione agli interessati. È quanto fu ripetutamente giudicato; vedi sentenze Fliniaux, 7 maggio 1875, I, 6, n.° 6; Lagorrée, 1.° giugno 1877, III, 327, n.° 1; Darbellay, 16 dicembre 1881, VII, 716, n.° 1; Magginetti e Sprugasci, 3 maggio 1882, VIII, 67, n.° 2, ecc.

Tuttavia, qui come altrove, la giurisprudenza inclinò ad interpretare la legge in un senso favorevole all'esercizio del diritto di ricorso. Essa fece principalmente una distinzione fra le disposizioni costituzionali che conferiscono ai cittadini dei diritti individuali puramente personali e quelli che sono emanati nell'interesse dell' ordine pubblico. Riguardo alle prime, è evidente che il cittadino, al quale è garantito un diritto individuale, può rinunciarvi; è quanto precisamente si suppone, se lasci decorrere il termine di sessanta giorni senza far uso del suo diritto di ricorso. Le ordinanze di autorità cantonali invece che violano disposizioni costituzionali emanate nell' interesse dell' ordine pubblico, sono colpite di una nullità radicale assoluta; non acquistano mai valore e devono essere annullate d'ufficio dalle autorità incaricate di vigilare sull'osservaaza della costituzione federale, dal momento che ne hanno conoscenza. Vedi sentenza Bühler-Gmür, 2 giugno 1876, II, 203, n.i 6 e 7.

In base a questi principî, il Tribunale federale annullò d' ufficio il giudizio di un tribunale cantonale che aveva fissato al conjuge innocente un termine prima del quale non avrebbe potuto rimaritarsi, e ciò in urto coll' art. 48 della legge federale su lo stato civile e il matrimonio. Sentenza Graf, 30 novembre 1878, IV, 548.

Anche per altri casi il Tribunale federale interpretò la legge in un senso favorevole all'esercizio del diritto

di ricorso. Così fu giudicato che la libertà individuale costituisce uno di quei diritti primordiali dell'uomo al cui esercizio non potrebbesi validamente rinunciare e la cui rivendicazione è imprescrittibile entro i limiti della legge e sotto riserva dell'ordine pubblico; sentenza de Pury, 13 ottobre 1876, II, 448, n. 4.

Il Tribunale federale si è pure occupato del ricorso di un cittadino contro il rifiuto dell'autorizzazione al matrimonio da parte di un'autorità cantonale, benchè la decisione querelata fosse anteriore di più di sessanta giorni all'inoltro del ricorso; sentenza Arnold, 22 ottobre 1881, VII, 662, n. 3.

Il Tribunale federale entrò pure in materia sopra un ricorso formulato da diverse persone, di cui alcune ricorsero nel termine di legge e le altre dopo la sua decorrenza. Il Tribunale federale esaminò il ricorso per l'insieme dei firmatari, attesochè identici erano i loro motivi e una soluzione della questione in confronto di tutti i ricorrenti senza eccezione era di natura a prevenire la eventualità di un nuovo ricorso nella stessa causa e sullo stesso oggetto. Sentenza Rérat e liteconsorti, 31 dicembre 1881, 649, n. 1.

La determinazione *del punto di partenza del termine pel ricorso* solleva nella pratica un certo numero di questioni. A mente della legge, il termine decorre contando dal momento della comunicazione agli interessati dell'ordinanza contro cui il ricorso è diretto; ma che significa ciò? Il modo di comunicazione delle sentenze e delle altre ordinanze varia da un cantone all'altro, diguisachè il punto di partenza del termine fissato dalla legge non è ovunque determinato dallo stesso fatto. Tuttavia l'intenzione del legislatore sembra essere stata che il termine abbia a decorrere soltanto dal giorno in cui l'interessato ebbe effettivamente o avrebbe dovuto avere conoscenza della decisione che lo riguarda. Così per le sentenze pronunciate dai tri-

bunali ginevrini, il Tribunale federale ammise che la loro pronunciazione in seduta pubblica non costituisce punto una «comunicazione» nel senso della legge e il termine decorre solo dalla loro intimazione. Vedi sentenze Dupontet, 29 ottobre 1881, VII, 764; Pagnamenta, 20 novembre 1884.

Succede talvolta che un decreto ha soltanto un valore eventuale, per esempio, ch'esso spiega i suoi effetti solamente nel caso in cui l'interessato non soddisfi a certe obbligazioni entro un dato termine. In tal caso, il termine del ricorso non decorre che dal giorno in cui il decreto divenne definitivo. Questo fu giudicato dal Tribunale federale in un caso in cui il giudizio colpito di ricorso pronunciava una pena, ma prevedeva contemporaneamente che la medesima potrebbe essere ridotta od anche completamente condonata, se il condannato effettuasse un pagamento entro un breve termine. Vedi sentenza Sollberger, 11 settembre 1875, I, 257.

Per le ordinanze anteriori all'entrata in funzioni del Tribunale federale, ossia al 1° gennajo 1875, questa autorità ammise che il termine decorreva soltanto a contare da questo giorno. Vedi sentenze Bouvier, 16 dicembre 1875, I, 294; Finsterhennen e lite-consorti, 12 luglio 1878, IV, 392 n. 2 (1).

Il termine di sessanta giorni è applicabile eziandio ai ricorsi diretti non contro la decisione intervenuta sopra un caso particolare, ma contro ordinanze di una portata generale, come sarebbero le leggi obbligatorie per tutti? Siccome l'art. 59 della legge sulla organizzazione giudiziaria non fa veruna distinzione, il Tribunale federale si pronunciò per l'affermativa, in quanto

(1) Sulle questioni transitorie, vedi eziandio il decreto federale del 16 ottobre 1874 ed il rapporto di gestione del Dipartimento di Giustizia e Polizia pel 1874, *Feuille fédérale* del 1875, II, 564.

il ricorso diretto contro una legge od un'altra ordinanza di un carattere generale abbia di mira la legge e l'ordinanza come tali e non critichi punto l'applicazione che ne fu fatta in un caso speciale. Vedi sentenze Jäggi, 5 novembre 1880, VI, 480 n. 1; Sulzer 20 ottobre 1883, IX, 444.

Pei ricorsi di questo genere, il termine decorre dal giorno della promulgazione regolare dell'atto querelato; non potrebbesi considerare come tardivo un ricorso a motivo che la ordinanza contro cui è diretta, quantunque non sia stata promulgata da oltre sessanta giorni, avrebbe tuttavia avuto già anteriormente una pubblicità più o meno estesa. Vedi sentenza Nordmann, 4 novembre 1881, VII, 711, n. 1.

All'invece, quando il ricorso non abbia di mira soltanto la legge come tale, ma l'applicazione che ne fu fatta in un caso particolare, il termine del ricorso incomincia a decorrere non già dalla promulgazione della legge di cui alcune disposizioni potrebbero intaccare i diritti costituzionali garantiti ai cittadini, ma soltanto dalla comunicazione della decisione che il ricorrente crede involga una violazione di essi diritti. Vedi sentenze Parrocchia di Vandoeuvres, 9 marzo 1878, IV, 98, n. 1; Jägi e Sulzer già citate; Grenchen, 9 maggio 1885, XI, 145, n. 1; Affolter, 10 luglio 1885, XI, 280, n. 2.

La giurisprudenza del Tribunale federale si è d'altronde mostrata favorevole a questo riguardo al diritto di ricorso. Così in un caso in cui il ricorso era diretto contro una legge come tale e ciò dopo più di sessanta giorni a contare dalla sua promulgazione, il Tribunale federale entrò tuttavia nel merito del ricorso, attesochè una decisione amministrativa o giudiziaria presa in virtù della legge incriminata potrebbe sempre essere contestata più tardi nello stesso termine. « È adunque giustificato, tanto nell'interesse delle parti, quanto in

quello della sicurezza del diritto, di non usare rigore in materia di eccezione di tardività opposta a ricorsi diretti contro leggi ». Vedi sentenza Union e lite-consorti, 9 gennaio 1880, VI, 96, n. 1.

L'eccezione di tardività fu spesso sollevata a proposito di ricorsi diretti contro atti di esecuzione intrapresi in forza di un giudizio che il ricorrente reputa emanare da un tribunale incompetente. La parte opponente al ricorso pretende generalmente in questi casi, che il ricorrente avrebbe dovuto attaccare il giudizio stesso entro il termine dei sessanta giorni, e che non avendo ciò fatto, è inammissibile che ricorra più tardi al Tribunale federale contro gli atti di esecuzione intrapresi in forza di detto giudizio. La pratica delle autorità federali si è sempre pronunciata contro questa teoria. Colui che crede di essere stato condannato da un giudice incompetente secondo le norme del diritto federale non è obbligato di attaccare il giudizio intervenuto, ma può attendere, per ricorrere al Tribunale federale, che un'istanza di esecuzione sia diretta contro di lui sulla scorta di esso giudizio. Vedi sentenze 17 dicembre 1881, Meyer VII, 673, n. 1; 22 ottobre 1881, Gerber, VII, 706, n. 2 *in fine;* 17 novembre 1882, Argovia, VIII, 723, n. 2; 29 dicembre 1883, Fuchs, IX, 428, n. 2; 23 maggio 1884, Zellweger, X, 196, n. 1.

Succede talvolta che al Tribunale federale siano inoltrati ricorsi diretti contro più decisioni cantonali emanate con un certo intervallo di tempo, e che in tal caso, la parte convenuta sostenga che il ricorso debba essere rejetto perchè tardivo, attesochè in realtà sia diretto contro la prima decisione, anteriore di oltre sessanta giorni alla insinuazione del ricorso. Il fondamento di una simile eccezione dipende dalle circostanze di ogni singolo caso. L'eccezione sarà fondata se il primo decreto decide la questione di principio ed il secondo regola soltanto una questione accessoria; sarà

invece infondata se è solamente col secondo decreto che il primo abbia acquistato un significato. Vedi in proposito le sentenze 9 dicembre 1876, Perrier, II, 454, n. 1 e 24 gennajo 1885, de Gingins contro lo Stato di Vaud.

Ove il ricorso sia diretto contro un giudizio che rifiuta di accordare la revisione di un giudizio pronunciato anteriormente, il Tribunale federale ammise che il termine non decorre dalla comunicazione della sentenza pronunciata sulla questione di revisione, ma da quella del giudizio principale. Infatti se si adottasse la teoria contraria, le parti non avrebbero che a formolare una domanda di revisione per prolungare a loro favore il termine di sessanta giorni o per farlo rivivere dopo la sua scadenza, conseguenza che il legislatore non ha certamente voluto. Sentenza 9 novembre 1883, Concorso Inauen, IX, 399, n. 2.

Basta che il ricorrente annunci, prima che sia spirato il termine dei sessanta giorni, la sua intenzione di ricorrere, o richiedesi invece che l'atto costituente il ricorso sia insinuato entro questo termine, sotto pena di essere scartato siccome tardivo? Il Tribunale federale giudicò sovente che il ricorso è ricevibile se fu *annunciato* nel termine legale, benchè la memoria che espone i gravami del ricorrente sia insinuata solo dopo la decorrenza del termine. Vedi sentenze 19 ottobre 1875, Consiglio ecclesiastico di Turgovia, I, 364, n. 1; 4 settembre 1880, Villiger, VI, 330, n. 1. Tuttavia un avviso senza data, non contenente nè conclusioni, nè fatti, nè citazione di disposizioni costituzionali o legali di cui è allegata la violazione, non potrebbe essere ritenuto equivalente ad un ricorso; sentenza Darbellay, 16 dicembre 1881, VII, 716. Una decisione più recente dichiarò irrecivibili i documenti insinuati dopo la decorrenza del termine; sentenza concorso Dessibourg, 25 settembre 1885, XI, 272, n. 1.

Alla questione precedente si rannoda quella di vedere se è necessario, che il ricorso sia *ricevuto* dal Tribunale federale il sessantesimo giorno al più tardi, o se basta all'incontro, che gli sia *spedito* il detto giorno. Questa questione si presenta eziandio per altri ricorsi non solo per quelli di diritto pubblico; il Tribunale federale ne fece l'oggetto di una sua decisione di massima nel 12 febbrajo 1876, e giudicò che tanto in materia di diritto civile, quanto in quella di diritto pubblico, basta che il ricorso sia consegnato nell'ultimo giorno utile nelle mani di un ufficio federale delle poste e che la data di questo deposito sia officialmente attestata da ricevuta o dal bollo postale di detto officio (II, 147). Cons. sentenze Dérivean, 4 maggio 1878, IV, 266 n. 1; Römer, 16 luglio 1878, IV, 370; Odermett e lite-consorti, 14 giugno 1879, V, 216, n. 1.

(Continua).

Giurisprudenza Federale.

Risponsabilità dello Stato per il danno cagionato da illeciti atti d'officio de' suoi funzionari o dalle condizioni difettose della sua legislazione.

Uno Stato non può essere convenuto civilmente da privati a prestare risarcimento per ciò solo che la sua legislazione (ipotecaria p. es.) non protegge sufficientemente gl'interessi ed i diritti dei cittadini.

L'organamento opportuno di una legislazione non può essere giudizialmente imposto, ma deve procedere dalla libera attività dei poteri politici.

L'Appenzello Interiore non conosce nessuna legge positiva, nè consuetudine la quale obblighi lo Stato a rispondere

civilmente sia per gli atti de' suoi funzionarî in generale sia per le loro speciali funzioni in materia d'ipoteche. Tale obbligo non vi può quindi essere ammesso in nessun modo, perchè la risponsabilità dello Stato per le trascuranze o le infrazioni de' suoi rappresentanti, sostituti o luogotenenti (e tali sono in diritto i funzionarii) vuol essere dal diritto vigente tassativamente riconosciuta.

Lo stesso vale eziandio per riguardo alla bisogna ipotecaria, *poichè sebbene la sua gestione sia stata eretta nell'A.-I. in ramo di pubblico servizio, spetta però ancora sempre alla cerchia della giurisdizione volontaria e lo Stato vi provvede nella sua pubblica veste di depositario della sovranità.*

Da ciò che la legislazione (ipotecaria) si è data per còmpito la protezione di determinati diritti o interessi ed ha istituito all'uopo degli appositi funzionarî con mansioni speciali, non consegue che abbia voluto rendere lo Stato risponsevole altresì dell'esito effettivo de' suoi provvedimenti.

Sentenza 15 gennajo 1886 del tribunale federale nella causa delle *Banche d'Appenzello Esteriore e dell' Istituto di credito di San Gallo* c. *il Fisco del cantone d'Appenzello Interiore.*

Nel gennajo del 1884 la Banca cantonale dell'Appenzello Esteriore, la Banca per l'Appenzello E. e l'Istituto di credito di San Gallo aprivano presso il tribunale federale un'azione civile all'intento di ottenere — si dichiarasse il cantone d'Appenzello Interiore tenuto a rimborsar loro il valore di una serie di titoli ipotecarî falsamente eretti e inveritieramente certificati, sui quali esse aveano accordato dei mutui ecc. « Motivavano poi tale conclusione col seguente esposito: Carlo Benziger, già cancelliere del distretto di Oberegg deponeva nel 1882 presso le 3 Banche attrici 52 titoli ipotecarî concernenti dei fondi posti nel cantone d'Appenzello I. e rappresentanti insieme un valore di circa 300.000 franchi » ottenendone in ricambio dei prestiti per l'ammontare complessivo di circa 180.000 fr. L'anno dopo spariva subitamente, ma veniva di lì a poco arrestato, processato (condannato per falso ecc. a 8 anni di reclusione) e dichiarato in concorso. L'inchiesta penale provò ch'egli si era indebitamente appropriato un

certo numero di titoli pignoratizii confidatigli nella sua qualità di pubblico funzionario, esattone e fattone autenticare molti altri falsi, che poi rimetteva — come fu detto — alle 3 Banche attrici. Nell' Interno Appenzello esiste una sola autorità « ipotecaria » che è la Cancelleria di Stato rappresentata dal cancelliere cantonale in una col Landamano: i titoli ipotecarî sono tutti istromentati da quella sulla scorta dei dati che sono forniti per i 5 distretti della così detta parte interna del cantone dallo stesso cancelliere cantonale e pel distretto esterno di Oberegg dal cancelliere rispettivo. Eretto che sia l' istromento, in presenza del creditore e del debitore e in base alle concordanti indicazioni di amendue circa la somma da guarentirsi ecc., viene subito inscritto nel protocollo delle ipoteche. L' istromento stesso, autenticato, sottoscritto dal cancelliere cantonale e munito del sigillo dello Stato viene poscia controfirmato anche dal Landamano e diventa da questo punto un vero titolo al portatore. Come tali pervennero difatti i 52 titoli in litigio alle 3 Banche attrici e se ciò fu possibile, se ne deve cercare la ragione nel fatto dell' avere la Cancelleria di Stato (e il Landamano) solennemente certificato autentici i titoli stessi rimessile dal Benziger senza ulteriore indagine intorno alla veridicità del loro contenuto, senza informarne tampoco i rispettivi creditori e debitori che vi figuravano ecc., e dell' averli poscia riconsegnati a detto Benziger, anzichè ai creditori.... In presenza di questo fatto le 3 Banche non potevano certamente supporre, che malgrado quanto era detto e certificato nei singoli titoli, i proprietarî dei fondi ipotecati, i creditori ecc. non avessero personalmente collaborato all' istromentazione dei medesimi, ma dovevano invece ammettere che quei titoli accertavano la pura e piena verità. Senonchè quand' esse notificarono i loro crediti e diritti nel concorso del B., si videro interamente rejette per ciò appunto che gli uni e gli altri aveano per base dei mutui fatti su titoli simulati. Non restava quindi loro altra via fuori quella di chiamare lo Stato a rispondere civilmente del danno cagionato dalla negligenza grave de' suoi proprî funzionarî..... A ciò rispondeva il convenuto fisco: doversi le Banche attrici rivolgere in prima linea e principale al Benziger stesso, in seconda all' autorità distrettuale di Oberegg, che l' avea chiamato alle funzioni di conservatore delle ipoteche del distretto, senza esservi indotta da qualsia disposizione di legge e senza la conferma da parte del governo cantonale, e in terza linea ai loro proprî impiegati, che s'arrischiarono

a confidare sì ingenti somme, senza assumere prima le debite informazioni, ad una persona di assai dubbia moralità e finanziariamente già sbilanciata affatto. Rispetto ai titoli ipotecari del distretto di O. limitarsi la incombenza della Cancelleria di Stato e del Landamano unicamente ad attestare che, « giusta le indicazioni esposte in essi dalla Cancelleria distrettuale, » i titoli stessi sono stati eretti in forma legale; non essere suo compito invece quello di certificarne la veridicità e non dover quindi rispondere comechessia pel caso in cui questa realmente non sussistesse. Non potersi infine riconoscere, in tesi di massima, che lo Stato sia risponsabile pei danni provenienti dai delitti de' suoi funzionarî, e tanto meno da quelli perpetrati da un semplice notajo distrettuale che non è punto, nè per costituzione nè per legge, un funzionario dello Stato. — Di quest' ultimo avviso si chiarì anche il tribunale federale, allorquando scartò la promossa azione per difetto di legittimazione passiva nel cantone convenuto.

Ragionamenti: 1. Le Banche attrici dichiarano esse medesime, non riposare la loro domanda sulla responsabilità che incombe allo Stato dell' Interno Appenzello per il danno cagionato da illeciti atti d' officio de' suoi funzionarî, ma piuttosto sulla circostanza dell' aver esso organizzato e amministrato la bisogna ipotecaria in modo negletto e pericoloso e fatto rilasciare da' suoi organi delle false attestazioni a detrimento delle Banche stesse. Cosiffatta dichiarazione è però suscettibile di vario senso. Essa può invero interpretarsi nel senso che nella mente della parte attrice, i funzionarî di cui si tratta hanno esercitato l' officio loro in guisa trascurata e che siccome — per regola generale di diritto — gli atti d'officio dei funzionarî sono da riguardarsi come altrettanti atti dello Stato, questo ne deve eziandio rispondere; ma può anche intendersi nell' altro, derivare cioè la causa del lamentato danno dalle condizioni difettose nelle quali si trova la legislazione ipotecaria dell' Interno Appenzello e doversi quindi accollare *per questo motivo* allo Stato convenuto la responsabilità inerente al danno stesso. Nel primo caso si tratta in realtà di un' azione contro lo Stato per titolo d' illeciti atti officiali de' suoi funzionarî, motivata — è vero — col dire che gli atti dei fun-

zionari, nel fattispecie del Cancelliere di Stato e del Landamano, devono aversi in conto di atti dello Stato medesimo. Nel secondo caso non v' ha invece per la detta azione nessun fondamento che valga, perchè in esso non si tratta per avventura di una istanza di risarcimento per causa di violazione di esistenti diritti privati mediante lecito esercizio della sovranità dello Stato, cosicchè può stare la domanda se si abbia a che fare con un obbligo di risarcimento analogo a quello scatente dai principî che reggono la espropriazione; il fondamento dell' azione risiede piuttosto nell' asserto, non contenere il diritto ipotecario dell'Appenzello I. sufficienti cautele a difesa del pubblico contro i danni provenienti da delitti di terzi. Ora è bensì vero che uno Stato può essere giusta il diritto delle genti chiamato a rispondere del contenuto della sua legislazione, quando questa si trovi coi principî riconosciuti del diritto stesso in aperta contraddizione, ma non regge all' incontro per nessun verso il dire che lo Stato possa essere civilmente convenuto dai privati a prestare risarcimento per ciò solo che la sua legislazione è difettosa e non protegge sufficientemente gl' interessi ed i diritti dei cittadini. Gli é quanto scaturisce, del resto, per sè medesimo dalla vicendevole situazione in cui si trovano in diritto pubblico la legislazione da una parte e dall' altra la magistratura. Il giusdicente infatti non ha da pronunciare *su* la legge, la sua opportunità, giustizia ecc., ma *giusta* la medesima e un opportuno organamento della legislazione non può essere giudizialmente imposto a forza, ma deve procedere dalla libera attività dei poteri politici.

2. Resta quindi solo a vedere se un' azione di risarcimento contro lo Stato convenuto per titolo d' illecita, segnalatamente di trascurata, gestione dell' officio da parte de' suoi funzionarî (in casu del Cancelliere di Stato e del Landamano) sia o non sia fondata. E qui occorre innanzitutto esaminare se, giusta il diritto vigente nell' Interno Appenzello, lo Stato debba rispondere pel danno causato dalla trascurata gestione d'officio di detti funzionarì, o se le Banche attrici non debbano invece

attenersi esclusivamente agli stessi funzionari in colpa. Ora quel cantone non conosce nessuna legge positiva la quale obblighi lo Stato a rispondere civilmente sia per gli atti dei suoi funzionari in generale, o sia riguardo alle loro speciali funzioni in tema d'ipoteche, e non fu neppure asserito che tale risponsabilità vi sia per avventura sanzionata dal diritto consuetudinario. Non si può dunque ammetterla per nessun verso. E valga il vero:

3. Se l'asserto messo innanzi dalle Banche attrici, doversi cioè considerare gli atti officiali intrapresi dai pubblici funzionari in virtù degli attributi di sovranità dello Stato come altrettanti atti dello Stato medesimo e questo di conseguenza come tenuto in genere a risarcire il danno causato da quelli tra detti atti che si chiarissero illeciti, non fu dalla dottrina e dalla giurisprudenza completamente scartato, vi fu però sempre assai controverso ed è in realtà inattendibile. (V. al riguardo la recente sentenza del supremo tribunale dell'Impero germanico nel vol. 11 pag. 206 della serie «civile» della Raccolta di Lipsia). L'attività che spiega un funzionario nell'esercizio dell'officio suo è invece quella di una persona fisica, diversa da quella dello Stato e l'argomentazione che consiste a farla considerare nondimeno come una emanazione della persona giuridica dello Stato non trova riscontro di sorta nè nel concetto dello Stato nè in quello del pubblico officio, e manca pertanto di ogni solida base. E questo vale poi a maggior ragione quando l'attività spiegata dal funzionario appartenga all'ordine delle illecite, urti cioè contro lo espresso volere dello Stato, che è quanto dire contro il diritto. Che se lo Stato agisce per l'organo de' suoi funzionari, giuridicamente parlando però il rapporto fra il funzionario e lo Stato non differisce guari da quello di un rappresentante o luogotenente dello Stato medesimo nominato in virtù di una disposizione di diritto pubblico. Ed è noto, come fu anche dal tribunale federale a più riprese già dichiarato, che la responsabilità dello Stato per le trascuranze o le infrazioni de' suoi sostituti non è cosa la quale si comprenda senz'altro

da sè sola, ma vuol essere dal diritto vigente positivamente riconosciuta. (V. le sentenze 10 febbrajo 1877, 25 marzo 1881 e 25 marzo 1882 nelle cause Kestenholz, Keller, Demeure e Vanza, a pag. 143, 171 e 143 dei vol.[i] III, VII e VIII della Racc. off.).

4. Quanto all' altra argomentazione della parte attrice che consiste a dire, dover rispondere lo Stato in ogni caso per le trascuranze, ecc. di cui si rendono colpevoli i suoi funzionari nella gestione della bisogna ipotecaria, gioverà osservare quanto segue: La bisogna ipotecaria, sebbene la sua gestione sia stata eretta a ramo del pubblico servizio, spetta ancora sempre alla cerchia della giurisdizione volontaria, e lo Stato non vi provvede già nella sua veste privata, come fisco, ma in quella pubblica di depositario della sovranità. E se non può negarsi in fatto da una parte, che lo Stato costringe il singolo cittadino a valersi per ciò che risguarda la costituzione d' ipoteche ecc. dell' opera de' suoi funzionarii, d'altra parte, che delle considerazioni inerenti al bisogno di salvaguardare il credito pubblico hanno introdotto nelle legislazioni di più paesi il riconoscimento della responsabilità diretta o sussidiaria dello Stato (o anche del Comune) per le colpe o trascuranze degli officiali ipotecarii, e infine che tale riconoscimento si appalesa in sè stesso come « giusto ed equo, » specie là dove lo Stato ha fatto della gestione della bisogna in discorso, mediante la percezione di tasse, una fonte di entrate, — tutto questo non approda tuttavolta a dire che una siffatta responsabilità debba venire ammessa anche quando la legge non la sanzioni esplicitamente. Lo Stato prescrive la collaborazione di pubblici funzionarii per la costituzione d' ipoteche, ecc. nell' interesse della sicurezza del commercio ipotecario, nell' intento cioè di rendere servizio a questo e di consolidare il credito ipotecario in genere. — Nè si vorrà certo contestare che laddove si ha un pubblico controllo, sia pure imperfetto, circa la costituzione e l' estinzione delle ipoteche le transazioni ipotecarie sono meglio guarentite che nei paesi nei quali un simile controllo fa onninamente difetto. Ma che

per converso lo Stato, quando cerca in tal guisa di proteggere, mediante la sua propria opera, gli interessi del commercio ipotecario sia da ritenersi assumere *senz' altro* anche la garanzia per ciò che le misure di sicurezza da lui ordinate raggiungeranno in tutti i casi il loro scopo e specialmente che i suoi funzionarii geriranno sempre irriprensibilmente l' officio loro, — non la è cosa che mai si possa ragionevolmente pretendere. Da ciò che la legislazione si è dato per còmpito la protezione di determinati diritti e interessi ed ha istituito all' uopo appositi funzionarii con speciali mansioni, non consegue ancora che essa abbia voluto rendere lo Stato risponsevole eziandio dell' esito de' suoi provvedimenti. Tanto è vero che la responsabilità dello Stato per le colpe o trascuranze dei funzionarii preposti al servizio ipotecario non fu sancita sin qui se non dal minor numero delle legislazioni dei cantoni tedeschi della Confederazione e che anche là dove essa fu per legge introdotta, la si considera tuttora ed unicamente come una innovazione legislativa dettata da speciali riguardi di convenienza e d' equità.

Incompetenza del Tribunale federale a conoscere di ricorsi civili contro giudicati di consessi arbitramentali.

Sotto l' appellativo di « tribunali cantonali », i cui giudizi possono, a termini dell' art. 29 della legge organico-giudiziaria federale, venir portati davanti al Tribunale federale sono da comprendere soltanto i tribunali costituzionali od ordinarî, organi dello Stato. Non appartengono a questa categoria i consessi o tribunali di arbitri, quantunque istituiti per legge.

Sentenza 26 febbrajo 1886 del Tribunale federale nella causa *Bory, Vautier e lite-consorti* contro l' *Unione vodese del credito.*

Con giudizio 5 dicembre 1885 un tribunale di arbitri condannava il sig. deputato agli Stati Bory, consiglieri naz. Théraulaz

e Mayor-Vautier, il colonello de Loes ed altri soci della « Unione vodese del credito », che nel 1883 aveano dichiarato di ritirarsi dalla medesima (perchè si era constatato che in conseguenza di cattive speculazioni l'istituto era minacciato di una perdita complessiva di oltre 2 ½ milioni di franchi), a partecipare nulladimeno alle perdite sociali apparenti dal bilancio della fine di detto anno, in proporzione del numero delle rispettive loro azioni o quote. Da cosiffatto giudizio, prolato in virtù degli art. 87 della legge vodese sulle società commerciali e 44 degli statuti sociali, il signor Bory e Consorti ricorsero direttamente, sulla scorta di apposito anticipato appuntamento, al Tribunale federale, ma ne furono rejetti per causa d'incompetenza.

Ragionamenti: 1. Dappoichè hanno recato il giudizio del consesso arbitramentale direttamente innanzi al Tribunale federale, senza passare per quello cantonale, le parti hanno dovuto supporre che questo stesso giudizio si caratterizza come la sentenza di merito di una prima istanza cantonale e che perciò l'art. 29 al. 3 della legge sulla organizzazione giudiziaria federale può trovare in concreto caso la sua applicazione. Cotal supposto però non è ammissibile.

2. È fuori di dubbio, infatti, che sotto l'appellativo di « *tribunali cantonali* », i cui giudizi possono a termini della precitata disposizione, venir portati davanti al Tribunale federale, convien comprendere soltanto i tribunali costituzionali od ordinarî (art. 349 della procedura civile vodese), organi dello Stato; ora i consessi o tribunali arbitramentali instituiti dalla legge, come quello di cui si tratta, non appartengono a questa categoria.

3. Allorchè gli arbitri sono scelti dalle parti in virtù di una convenzione (compromesso arbitrale), si manifestano unicamente come delle persone private, alle quali incombe, giusta la convenzione intervenuta fra esse e le ridette parti, di risolvere il litigio in luogo e vece dei giudici ordinarî. È ben vero che nel fattispecie gli arbitri non sono stati designati in conseguenza di un compromesso arbitrale fra le parti ma di conformità alla legge 14 dicembre 1852 sulle Società

commerciali, il cui art. 37 dispone: « Ogni contestazione fra soci sarà, se relativa alla società, giudicata da arbitri, conformemente agli art. 303-320 del codice di procedura civile. Tuttavia il presidente del tribunale non sarà chiamato a designare egli stesso gli arbitri, se non nel caso in cui le parti non potessero intendersi circa la scelta dei medesimi ».

Egli si è dunque la legge che obbliga le parti a sottomettere la loro lite, — almeno in prima linea e sotto riserva del diritto di ricorso al giudice ordinario (di che si parlerà più innanzi) — a un tribunale di arbitri. I consessi arbitramentali istituiti a tenore di questa disposizione legale non sono però per questo dei tribunali ordinari dello Stato, nè una sua autorità giudiziaria. Toltane la possibilità del ricorso ai tribunali ordinari contro il loro lodo, eglino sono su tutti i punti essenziali identici ai tribunali arbitramentali nominati in virtù di un compromesso fra le parti.

Risulta invero dal precitato art. 37, combinato con gli art. 336 e successivi della procedura civile vodese, che nel caso attuale — come in quello nel quale un consesso di arbitri convenzionale — la designazione degli arbitri s'aspetta affatto liberamente alle Parti e non porta obbligo di sorta per gli arbitri stessi in quanto riguarda l'accettazione delle loro funzioni, e che in entrambi i casi l'autorità giudiziaria allora soltanto designa gli arbitri, quando le parti non abbiano potuto intendersi sulla scelta dei medesimi. Le funzioni di arbitro legale non sono punto obbligatorie e gli arbitri, sono eletti direttamente dalle parti e non già soltanto per via di eliminazione fra un certo numero di persone designate a tal' effetto o dall'autorità o dalla legge. Di più, i tribunali di arbitri legali godono, per ciò che riflette la procedura, della stessa libertà che spetta ai consessi arbitramentali convenzionali; gli uni come gli altri non sono punto legati dalle prescrizioni della procedura, ma sono tenuti soltanto di osservarne le forme essenziali, per ciò che risguarda a mo' d'esempio l'audizione delle parti e la determinazione dei fatti (§§ 343, 344 e 434 procedura civile). Le prerogative dell'arbitro legale

come quelle dell'arbitro convenzionale sono limitate alle sole parti in causa; gli uni come gli altri non hanno alcun diritto di coercizione verso le parti e i loro diritti sono limitati nel senso che non possono prendere in confronto delle medesime all'occasione di un accesso in luogo ecc., nessuna misura coercitiva. Laonde il codice di procedura civile — in armonia con la costituzione vodese, la quale nel suo art. 72, menziona come autorità giudiziarie solamente i giudici e le giudicature di pace, i tribunali distrettuali e quello cantonale —, statuisce espressamente (art. 345) che i tribunali arbitramentali, qualunque siano, « non ispiegano nessuna autorità ». L'art. 349 dello stesso codice altro non fa, se non *assimilare* i lodi o pronunciati arbitramentali ai giudizi definitivi prolati dai tribunali ordinari, senza però considerarli come tali. E infine, per gli arbitri legali come per quelli convenzionali la fissazione degli onorari vien fatta dagli arbitri stessi, dopo o senza aver sentito le parti. Identiche sono pure per amendue le categorie di arbitri le disposizioni relative al termine dopo il quale la vocazione degli arbitri stessi deve cessare, alla ricusa ed alla sostituzione loro, tranne che l'arbitro legale, quando abbia accettato il suo compito, non può più essere sostituito per effetti del semplice consenso delle parti. Gli arbitri si caratterizzano dunque in entrambe le categorie come dei privati i quali giudicano la lite in luogo e vece dei tribunali costituzionali.

4. Esiste bensì fra i consessi arbitrali convenzionali e quelli legali una differenza essenziale, in quanto contro i giudizi di questi si può interporre *appello* presso il tribunale cantonale, mentre invece contro i lodi di quelli si può ricorrere soltanto per titolo di nullità. Ma non ne vien per questo che i tribunali di arbitri istituiti dalla legge debbano essere considerati come dei tribunali costituzionali, al paro dei tribunali di distretto i quali funzionano come prima istanza cantonale.

La sola conseguenza ammissibile di tale divario si è questa che, tenendo conto delle circostanze, il legislatore ha

istituito contro i giudizi prolati da arbitri in caso d'arbitramento legale, benchè non siano dei tribunali ordinari, un ricorso di merito al giudice costituzionale, mentre lo stesso non vale in confronto pei lodi profferti da arbitri convenzionali.

E questa differenza è spiegabilissima. Difatti: l'inoltro di un ricorso di merito urterebbe contro la natura transativa del compromesso arbitramentale, così come contro la intenzione delle parti, le quali considerano il giudizio degli arbitri come un amichevole accomodamento del litigio e se ne rimettono alla intima convinzione degli arbitri stessi, mentre la cosa è ben diversa per ciò che risguarda l'arbitrato legale. Benchè nell'istituire quest'ultimo, in certi casi, il legislatore abbia avuto evidentemente la intenzione di provocare un accomodamento amichevole del litigio a mezzo di amichevoli « compositori » aggraditi dalle parti, non è però d'altro canto meno certo ch'egli non poteva escludere intieramente le istanze ordinarie in simili cause dove l'assoggettamento all'arbitrato di persone private non proviene dalla volontà delle parti stesse.

Nè monta sotto questo rapporto che il ricorso debba essere inoltrato presso la seconda istanza cantonale ordinaria, la quale pronuncia egualmente sui ricorsi interposti contro i giudizi dei tribunali distrettuali, ossia della prima istanza cantonale. Perocchè anche i ricorsi per titolo di nullità contro gli arbitramenti convenzionali devono essere indirizzati al tribunale cantonale e si sa che in altri paesi, dove si conosce soltanto l'arbitrato convenzionale, i ricorsi contro i lodi devono essere di regola introdotti presso la seconda istanza cantonale (V. art. 1023 del codice di procedura civile francese e 379 di quello bernese).

La quistione a sapere se l'art. 404 al. 2 del codice di procedura civile vodese, secondo il quale le decisioni del tribunale sui punti di fatto stabiliti da testimonianze sono definitive, si applichi o no ai ricorsi diretti contro giudizi arbitramentali, è dubbia, per la ragione che — come fu già detto — i consessi arbitrali non sono sottoposti alla procedura ordinaria, ma possono fissare da sè medesimi, entro certi

limiti, il procedimento da seguire. Senonchè, pur supponendo che una tal' quistione debba ricevere una soluzione affermativa e che il tribunale cantonale sia vincolato, in quanto si tratti dell'appreziazione di deposti testimoniali, dallo stato di fatto ammesso dagli arbitri e che a questo riguardo il lodo sia definitivo, codesta circostanza non varrebbe nulladimeno ad imprimere ai consessi arbitramentali legali il carattere di *istanze cantonali*, attesochè la precitata disposizione di legge abbia precisamente a base la considerazione che un tribunale il quale non udì esso medesimo i testimoni non è in grado di apprezzare convenientemente le loro deposizioni e non vi sarebbe in diritto nessun grave inconveniente da temere quand'anche si attribuisse agli arbitri (come ai tribunali ordinari di prima istanza) l'apprezziazione definitiva delle testimonianze, piuttosto che provocare una istruttoria interamente nuova della vertenza presso il tribunale cantonale.

5. Non vi ha dunque nel fattispecie una sentenza che possa venir recata, per via di ricorso, innanzi al Tribunale federale conformemente all'art. 29 della legge organico-giudiziaria federale: il giudizio del tribunale cantonale potrebbe solo venir considerato come tale, qualora la lite fosse stata dalle parti sottoposta in tempo utile a quest'autorità.

Sinistro ferroviario — Risponsabilità dell'impresa — Pretesa colpa della vittima — Legge federale del 1881, art. 2 e 5.

Sentenza 13 marzo 1886 del Tribunale federale nella causa ***Rieben*** contro la ***Società delle ferrovie della Svizzera Occidentale e del Sempione.***

1. Non fu contestato che il sinistro di cui fu vittima il Rieben sia sopravvenuto nell'esercizio della ferrovia. L'unica questione da risolversi nel fattispecie consiste quindi a sapere se il sinistro medesimo sia stato cagionato per colpa della vittima, nel qual caso la Società ferroviaria sarebbe da rite-

nersi prosciolta dalla risponsabilità che, giusta l'art. 2 della legge federale 1 luglio 1875 sulla responsabilità delle imprese di ferrovie ecc. per le morti e ferite che accadono nella costruzione e nell'esercizio ecc., le incombe.

2. A questo riguardo il tribunale cantonale ha constatato ciò che segue:

« Il treno 109, diretto da Losanna su Pontarlier, lasciò la stazione di Reneus all'ora regolamentare, dopo aver fischiato 4 volte in conformità del regolamento. Il macchinista, avendo visto il R. dinanzi alla macchina, fischiò 2 volte ai freni ed il conduttore del treno gridò 3 volte « attenzione! (gare!) ». R. non si volse indietro e dichiarò dopo il sinistro di non aver udito codesti appelli. Allorchè il treno fu a poca distanza da lui, R., credendo di evitarlo, si portò sull'intervallo fra i binari dove la locomotiva lo sovraccolse e mutilò. R. era autorizzato a circolare sulla via ferrata ed il cammino da lui preso era il più diretto per ritornare al suo cantiere; alfine di riguadagnare il sito in cui era chiamato a lavorare, egli doveva poi necessariamente attraversare le tre linee che vi si trovano. Non consta invece che R. abbia conosciuto o dovuto conoscere lo specchio e l'orario dei numerosi treni che circolano nella stazione di Rencus; parimenti non fu provato ch'egli abbia udito nè i segnali del macchinista nè i gridi d'allarme del conduttore e, supposto pure ch'egli abbia udito i vari fischi, non è dimostro per converso ch'egli avrebbe avuto in quel mentre il tempo di porsi in salvo. E del resto, quand'anche egli si fosse voltato indietro, la circostanza che il treno 109, arrivato a Reneus sul binario dal lato verso il lago, marcia dappoi per uno spazio di alcuni metri su quello di mezzo e viene da ultimo ad essere trasferito su quello verso montagna, era già tale per sè medesima da indurre assai probabilmente il R. in errore circa la via che dovesse seguire il convoglio da cui fu incolto ».

La Società ferroviaria opina, dal canto suo, che l'attore si è reso colpevole in ogni caso di una lieve mancanza in quanto scelse il cammino più pericoloso e marciò sulla via

ferrata senza prendere quelle precauzioni che la più elementare circospezione avrebbe dovuto dettare a chicchessia. R. era bensì autorizzato a circolare su detta via, ma a' suoi propri rischi e pericoli. Egli avrebbe dovuto attraversarla in linea perpendicolare.... Avendo scelto invece, di suo moto, la direzione più pericolosa, non avrebbe dovuto cessare un momento solo dal vegliare sulla sua securità: egli, all'incontro, non si è voltato mai e cambiò anzi di direzione senza neppure guardarsi indietro.

3. Non fa dubbio che se l'attore avesse traversato la via direttamente nel senso traversale e preso quindi il sentiero della banchina dal lato verso il lago, non sarebbe stato sovraccolto. Ma nelle date circostanze del fattispecie non gli si può far carico di aver scelto, per ritornare al suo cantiere, anzichè tal cammino più sicuro, la via ferroviaria. È certo innanzitutto che in ciò fare egli non ha trasgredito a nessun prescritto regolamentare nè contravvenuto ad ordini che gli fossero stati dati oralmente. Se prese la via più corta, lo fece manifestamente nell'interesse del suo servizio, nello scopo cioè di portarsi più rapidamente sul sito in cui doveva lavorare e siccome si era tuttora di pieno giorno, egli credette di poter evitare in tempo, al caso, i treni che circolassero sui binari. Non è accertato, inoltre, che R. conoscesse al momento del sinistro l'orario e segnatamente l'ora della partenza di un treno diretto su Pontarlier; il tribunale cantonale constata espressamente l'opposto, soggiungendo non essere provato per nessun modo che R. abbia dovuto conoscere l'orario in discorso.

Non consta, infine, che l'attore — il quale lavorava allora da 2 giorni soltanto alla stazione di Reneus — abbia saputo che il binario di mezzo serve esclusivamente al traffico Ginevra-Losanna e non viene utilizzato dai treni che partono da quest'ultima località. Non si può quindi far colpa a R. di essersi ingannato sulla direzione del treno o sulla via seguita da questo. Una mancanza dovrìa bensì ritenersi a carico suo quando fosse dimostro aver egli udito i fischi

regolamentari ed i segnali senza rivolgersi indietro e senza accertarsi intorno al binario sul quale il treno si avanzava; senonchè il tribunale cantonale precisamente constata il contrario e questa sua constatazione è per il Tribunale federale giusta l'art. 30 al 1° della legge organico-giudiziaria, definitiva.

Egli è invece mestieri di ammettere che R. ha udito il rumore del treno che s'avvicinava, perchè, ciò risulta sia dalla propria deposizione dinanzi al giudice di pace di Romanel, sia dal fatto che in quello stesso momento egli abbandonò il binario di mezzo per recarsi su quello orientale. R. dichiara parimenti che nel momento in cui intese il treno questo s'avanzava sul binario di mezzo. Quest'ultima allegazione dev'essere considerata come vera, attesochè il tribunale cantonale abbia — dal canto suo — constatato che il treno, giunto a Reneus sul binario occidentale prese a partito per alcuni istanti quello di mezzo, per ridursi infine su quello orientale, a pochi passi dal teatro del sinistro. Il treno era allora probabilmente già troppo vicino a R., perchè questi avesse ancora il tempo di riflettere e perchè il suo passaggio sul binario orientale, nella supposizione che il treno continuerebbe ad avanzare sul binario di mezzo, possa venirgli imputata a colpa. La vicinanza del treno era tale infatti che R. non avria potuto rivolgersi indietro senza correre i più gravi pericoli: il tribunale cantonale constata a questo riguardo che quand'anche l'attore avesse udito i segnali e si fosse rivolto, non saria ancora provato con questo che il sinistro avrebbe potuto essere evitato. Non è dunque esatto il pretendere che il fatto del non essersi voltato indietro si trovi in un rapporto di causa ad effetto col sinistro medesimo e risulta invece da quanto sopra che dei fatti ai quali la Società si è appoggiata per dimostrare la colpa dell'attore gli uni sono rimasti senza prova e gli altri, sebbene accertati, non sono costitutivi di nessuna colpa a di lui carico.

4. La Società convenuta non ha dunque fondata ragione per cui ripudiare la risponsabilità che l'art. 2 della invocata legge federale le accolla, e deve pertanto, giusta l'art. 5 al. 3

della legge stessa indennizzare l'attore delle spese di guarigione e del pregiudizio pecuniario che le conseguenze del sinistro gli hanno causato. E poichè le spese di guarigione non sono punto litigiose, restano da determinare soltanto le conseguenze delle sopraggiunte lesioni, le quali, in presenza della dichiarazione del dott. Ceresole, possono ridursi a dire: che R. sarà per tutta la sua vita pressochè intieramente incapace di lavorare e che il suo annuo guadagno non potrà mai eccedere in ogni caso i 150 o 200 franchi. R. ha dunque diritto a un indennizzo calcolato sul suo salario all'epoca del sinistro.

5. Le parti si accordano per far consistere quest'indennizzo nel pagamento di una somma capitale. Prendendo ora in considerazione gli elementi tutti della causa, nominatamente l'età dell'attore (42), l'ammontare del suo precedente guadagno (circa fr. 79 al mese) e di quello che potrà procurarsi in avvenire, il capitale dei franchi 9000 aggiudicato a R. dal tribunale cantonale si manifesta come un equivalente pecuniario sufficiente pel danno sofferto dalla vittima: epperò la Società convenuta sarà tenuta di corrisponderlo a questo nella sua integrità.

Estradizione rifiutata — Trattato con la Germania, art. 5 — Prescrizione.

Sentenza 25 settembre 1885 del tribunale federale nella causa *de Schock.*

Arnoldo barone de Schock, di Meklemburgo-Schwerin, cons. di legazione prussiana, fu arrestato nell' agosto p.° p.° a Ginevra, in virtù di un' ordinanza 3 gennajo 1883 della camera criminale del tribunale superiore di Stoccarda, basata su ciò che durante l'anno 1878 il de S. si sarebbe reso colpevole di replicate truffe. Chiestasene dal ministero würtemberghese degli esteri la estradizione, il prevenuto dichiarò di opporvisi allegando in primo luogo la sua innocenza e poscia la prescrizione dell' azione penale. Il tribunale federale ammise la seconda eccezione e rifiutò l' estradizione.

Ragionamenti: 1. I fatti rimproverati al de Schock rientrano incontestabilmente nella categoria dei reati previsti dal trattato svizzero-germanico; e poichè, d'altra parte, l'istanza di estradizione è nella forma al tutto regolare e il tribunale federale non ha veste per giudicare sulla colpabilità, rimane solo a vedere se regga l'altra eccezione della prescrizione, la quale quistione vuol essere decisa nel senso affermativo.

2. Giusta l'art. 5 del trattato 24 gennajo 1874 fra la Svizzera e la Germania « la estradizione non sarà effettuata, se « dal momento del reato commesso, o dall'ultimo atto giu« diziario della procedura penale, secondo le leggi del paese « dove l'inquisito si trova all'atto della domandata estradi« zione, sia subentrata la prescrizione dell'azione penale, » e la legge ginevrina, sola applicabile in concreto, qualifica, al titolo IX, sezione 2ª e specialmente all'art. 364 del codice penale 21 ottobre 1874, delitti e non crimini i fatti costituenti le truffe imputate al de S., perchè la pena comminata dall'art. 364 di detto codice è quella della prigionia, che l'articolo 9 del codice stesso classifica nel novero delle correzionali. Ora, per virtù del codice d'istruzione penale del 1884 (art. 204), attualmente in vigore a Ginevra, così come di quello d'istruzione criminale del 1808 (art. 637 e 638), che avea forza di legge a Ginevra nell'epoca in cui si sarebbero avverati i fatti rimproverati al de S., la prescrizione è da ritenersi acquisita, ogni qualvolta si tratti di un delitto passibile di pena correzionale, già dopo tre anni dal giorno in cui fu commesso il delitto stesso, a meno che nell'intervallo si sia fatto luogo a degli atti d'istruttoria o persecuzione, la quale circostanza non ricorre punto nel caso particolare.

Giurisprudenza Ticinese

Dazione in pagamento — Evizione — Azione contro i condebitori solidali.

Il creditore che ricevette in pagamento del suo credito uno stabile di cui ebbe a soffrire l'evizione per causa preesistente all'assegno, riacquista i suoi diritti creditori anche verso i condebitori solidali.

Sentenza 30 novembre 1885 del tribunale distrettuale di Bellinzona-Riviera (confermata da sentenza di appello 18 marzo 1886) in causa *Rossetti* c. *Gabuzzi*.

Premesso in linea di fatto quanto segue:

Il sig. cons. avv. Luigi Gabuzzi, dapprima procuratore, indi cessionario dei proprii nipoti eredi fu Giovanni Gabuzzi, andava creditore verso i coeredi del fu Aquilino Rossetti quondam Giuseppe Cipriano, obbligati sotto vincolo solidale, della somma capitale di franchi 6663, 28, dipendente per franchi 3567, 23 da obblighi 10 febbrajo 1818, per franchi 2824, 86 da obbligo 5 marzo 1819 e per franchi 271, 19 da obbligo 26 febbrajo 1826, fruttanti interesse al cinque per cento. Della suddetta complessiva somma capitale, fr. 2383, 15 furono assegnati in divisione alla coerede signora Giuseppa Rossetti maritata Monighetti e franchi 4280, 13 al prevosto D. Aquilino Rossetti, ora defunto.

Verso la fine dell'anno mille ottocento sessantatre (1863) il creditore sig. Gabuzzi intraprese gli atti esecutivi in odio del prefato D. Aquilino Rossetti pel pagamento della suddetta somma capitale ed interessi relativi, ed in forza di assegnazione giudiziale 31 marzo 1864, ridotta a pubblico istromento il 16 aprile successivo (doc.° 4.°) divenne assegnatario di diversi stabili esecutati al debitore stesso per l'importo complessivo di franchi 4247, 92.

Senonchè negli stabili assegnati erano compresi trabucchi 280 del fondo cosidetto a Montalbano i quali già dal 14 ottobre 1863, come appare dal rispettivo istromento di assegna a rogito avv. Zelio, erano passati in proprietà dei signori fratelli Soldati fu Giovan Martino di Olivone, in seguito ad atti esecutivi dagli stessi fatti praticare in odio del sig. prevosto Rossetti. Per questo il sig. Gabuzzi contraddicendo alla grida concorsuale del prevosto Rossetti (doc.° 8.°) notificava il suo credito complessivo dipendente dai sopracitati titoli, in solido cogli altri coeredi del fu Aquilino Rossetti, riconoscendo di aver ricevuto in acconto in forza delle esecuzioni praticate contro l'oberato e sua sorella Giuseppa, lo stabile a Montalbano per la somma di franchi 4462, 68, la qual somma doveva però essere ridotta, essendosi compresa nel detto fondo la parte precedentemente esecutata e passata in proprietà dei fratelli Soldati, riservando la sistemazione dei conti per fitti e capitale secondochè la suddetta parte di fondo sarebbe stata aggiudicata a Soldati od a Gabuzzi. La predetta parte di fondo essendo stata ritenuta di proprietà Soldati, primitivo esecutante, al sig. Gabuzzi venne accreditato il prezzo corrispondente come appare dalla graduatoria del concorso prevosto Rossetti, al quale presero parte anche gli attori, senza eccepire in modo qualsiasi l'operato del curatore, sia per quanto ha tratto alla legittimazione, che per quanto si riferisce alla graduazione dei crediti. Il signor Gabuzzi rimasto allo scoperto dell'attivo concorsuale, coi monitorii 28 luglio 1884 impetì i coeredi Rossetti pel pagamento di franchi 4967, 10 residuo debito della quota già a carico del fu prevosto Rossetti fra capitale e fitti maturati in dipendenza degli obblighi 26 febbrajo 1826, 10 febbrajo 1818 e cinque marzo 1819. — La predetta somma venne però nell'allegato di risposta Gabuzzi ridotta a fr. 4046, 13, rispettivamente a fr. 1348, 71 per ciascheduno dei coeredi ammoniti.

In opposizione alla domanda spiegata nei citati monitori gli ammoniti sostennero:

In tesi principale che nessuna azione compete al sig. Ga-

buzzi al quale mediante l'assegno giudiziale 16 aprile 1864 venne interamente tacitato d'ogni suo avere verso il defunto prevosto Rossetti, prosciogliendo per tal modo i condebitori solidali da qualsiasi molestia ed azione creditoria per quella parte di debito già spettante al sig. prevosto prefato......

In diritto: Visto essere pacifico in atti che il debito per il quale il sig. Gabuzzi azionò gli istanti, benchè assegnato in divisione al coerede prevosto D. Aquilino gravitava su tutti i coeredi del fu Aquilino Rossetti quondam Giuseppe Cipriano, in forza del vincolo solidale esistente fra i coeredi del medesimo debitore;

Visto essere del pari pacifico che degli enti fatti esecutare dal sig. Gabuzzi come all'istromento di assegna 16 aprile 1864, una parte cioè n.° 280 trabucchi del prato a Montalbano già era stata precedentemente distratta per l'esecuzione praticata dai fratelli Soldati di Olivone, il che del resto si eruisce dall'istromento 14 ottobre 1863 in atti del concorso prevosto Rossetti;

Visto essere egualmente fuor di dubbio che i predetti 280 trabucchi di terreno furono riconosciuti di proprietà Soldati, in virtù della precedente assegna;

Considerando che la dazione in pagamento, sì volontaria che coatta, perchè produca gli effetti cui è diretta (estinzione del debito) occorre sia accompagnata da tutti i requisiti dei quali la legge la vuole fornita;

Ritenuto quindi che la dazione in pagamento essendo equiparata alla vendita (Domat, leggi civili, libro 4° tit.° 1° sez. 2ª § 12°) onde possa dirsi legale ed efficace deve aver prodotto gli effetti propri della vendita;

Ritenuto che tra gli obblighi del venditore corre precipuamente quello di rendere il compratore proprietario della cosa venduta (Mourlon, répétitions écrites, tom 3° n.° 453), per cui allora solo potrassi dire perfetta ed operativa la dazione in pagamento, quando il debitore abbia trasferito nel creditore la proprietà dell'oggetto dato in estinzione del credito;

Ritenuto che l'accennato trasferimento di proprietà non si è mai effettuato in concreto caso, inquantochè nè il debitore, defunto Aquilino Rossetti, nè l'usciere che ne teneva le veci potevano nell'aprile del 1864 trasferire nel sig. Gabuzzi la proprietà di quanto già dall'ottobre 1863 era passato nel dominio dei signori Soldati;

Ritenuto pertanto che la parte di debito verso Gabuzzi cui i trabucchi 280 del prato a Montalbano erano destinati ad estinguere non fu mai tolta, ma continuò a sussistere ed a carico di tutti i coobbligati pella solidarietà superiormente accennata;

Ritenuto che pure ammettendosi quanto sostengono i signori attori, che cioè gli atti esecutivi praticati in odio del fu Rev. prevosto Rossetti, coronati dall'istromento 16 aprile 1864 abbiano trasferito nel convenuto la proprietà di tutti i beni esecutati, tale proprietà non sarebbe stata che effimera e precaria relativamente ai 280 trabucchi di terreno sopra indicati, i quali, come si è ammesso, furono rivendicati dai signori Soldati;

Ritenuto che l'evizione in questa guisa sofferta dal signor Gabuzzi è di tale natura da far rivivere la primitiva obbligazione con tutti gli accessori, non esclusa la solidarietà a carico dei coobbligati;

Considerando invero che se l'evizione sofferta dal creditore e derivante da causa posteriore alla dazione in pagamento od imputabile al creditore, non nuoce ai fidejussori ed ai condebitori solidali, i quali restano ciò malgrado liberati d'ogni vincolo, l'evizione patita per causa anteriore al contratto e non imputabile al creditore di buona fede (ex causa antiqua vel necessaria) ha precisamente per effetto di far rinascere l'antica obbligazione con tutti gli accessori.

Considerando che la ragione di tale diversità di effetti cagionati dall'evizione, a seconda delle cause dalle quali deriva, è affatto ovvia e razionale, poichè è uopo ritenere che il creditore non avrebbe accettato l'oggetto a lui dato o da esso ottenuto in estinzione del suo credito, se all'epoca del contratto avesse conosciuto il pericolo ed anzi la certezza di venire spossessato dell'oggetto stesso;

Considerando che l' accennata distinzione degli effetti che produce l' evizione fu già sanzionata dal diritto romano nonchè dalla dottrina francese. La legge quarantasei *de solut.* dispone infatti: *si quis aliam rem pro alia volenti solverit et* EVICTA FUERIT RES, MANET PRISTINA OBLIGATIO. Il Voet (nel commento alle Pandette, libro 46, tit.° 3°, § 13°) osserva: L' effetto del pagamento è che vien liberato il debitore principale coi fidejussori e coi pegni, *tranne che venga evitto in tutto od in parte* ciò che fu pagato (cosa dovuta od altra data in pagamento). In questo caso reputasi fatto un pagamento nullo, *sicchè la primiera obbligazione con le sue accessioni sussiste totalmente.* Ed il Troplong accoglie e svolge i predetti principii che sono pure propugnati da diversi altri commentatori (vedi Troplong, privilegi ed ipoteche, vol. 2°, n.ⁱ 847, 849 e successivi).

Ritenuto adunque che il credito Gabuzzi, per la parte riferentesi ai 280 trabucchi di terreno rivendicati dai signori Soldati, è tutt'ora in vigore in confronto di tutti i coeredi del fu Aquilino quondam Giuseppe Cipriano Rossetti, e che gli attori non possono sottrarsi al relativo pagamento, tanto più dopo di avere col fatto loro (accettando senza opposizione l'operato del curatore del concorso prevosto Rossetti) ammessa la sussistenza del credito stesso......

Giurisprudenza dei Cantoni Conederati.

Divorzio — Conjugi francesi — Articolo 56 della legge federale 24 dicembre 1874.

Ginevra: Sentenza 12 marzo 1886 della Corte di giustizia civile nella causa di divorzio fra i Conjugi *Chazelas* (1).

Il quesito a risolversi è il seguente:

---

(1) A pagina 138 pubblicammo il giudizio di 1ª istanza sulla importante questione sollevata in questa causa se cioè i tribunali

È provato che la Francia riconoscerà una sentenza di divorzio pronunciata fra i conjugi Chazelas, quando questa sentenza fosse basata sopra fatti ammessi dalla legge francese come causa di divorzio?

Per fare tale prova, i conjugi Chazelas producono: 1° una attestazione del ministro della giustizia in Francia, che certifica il testo di un certo numero di articoli della legge francese sul divorzio; 2° un certificato dell'ambasciatore francese in Isvizzera constatante che, sotto riserva della facoltà di apprezzamento lasciata ai Tribunali, la sentenza pronunciata in Isvizzera e che ammette il divorzio fra sudditi francesi, per una delle cause enumerate dalla legge francese, *potrà* essere riconosciuta in Francia; 3° una lettera del consolato francese a Ginevra che comunica il parere dell'ufficio del contenzioso presso il ministero degli affari esteri.

Secondo questa autorità, la competenza dei tribunali svizzeri risulterebbe dalla convenzione franco-svizzera del 15 giugno 1869, i tribunali francesi restando giudici, in ogni caso, riguardo alla competenza.

Non si può ritenere che questi documenti stabiliscano che la competenza dei tribunali svizzeri a decidere sulle domande di divorzio introdotte da francesi domiciliati in Svizzera, sarà riconosciuta in Francia.

L'opinione degli autori dei prodotti documenti non può legare in verun modo i tribunali francesi; essi medesimi riconoscono che i tribunali rimangono in ogni caso i soli giudici della competenza dei tribunali svizzeri, ed è loro impossibile di affermare che questa competenza sarà generalmente riconosciuta in Francia.

Svizzeri possano occuparsi di una domanda di divorzio sollevata da Conjugi francesi domiciliati in Isvizzera e quando i Tribunali debbano ritenere raggiunta la prova di cui all'articolo 56 della legge federale sullo stato civile e matrimonio. La Corte d'appello confermò la sentenza del 1° giudice, modificando però la motivazione. — Vedi anche il rapporto di gestione del Tribunale federale a pag. 295 del *Repertorio* a. c.

Non si può del pari far capo alla convenzione franco-svizzera del 1869 per pretendere che quella competenza sarà riconosciuta.

Infatti il tribunale federale ha nella causa Surrugues (18 ottobre 1878) giudicato, che i negoziatori del trattato non ebbero certamente l'intenzione di comprendere le domande di divorzio nel numero delle azioni che sono di competenza del tribunale del domicilio delle parti.

Nella sua sentenza pronunciata nel 4 agosto 1879 (causa Graberg) il tribunale federale giudicò che la giustificazione voluta dall'art. 56 della legge federale sullo stato civile e sul matrimonio non doveva necessariamente risultare da certificati prodotti dall'autorità estera, ma che potevasi ritenere fornita la prova richiesta, qualora risultasse dalla giurisprudenza e legislazione dello Stato estero, che il divorzio pronunciato dal tribunale del domicilio degli sposi è o verrebbe riconosciuto.

La Corte deve adunque esaminare se, nello stato attuale della legislazione, della dottrina e della giurisprudenza francese, si possa ritenere come accertato che la competenza dei tribunali svizzeri verrebbe riconosciuta dai tribunali francesi.

La legislazione francese (Cod. Nap., art. 3) dispone che la legge francese regola lo stato e la capacità dei francesi in estero stato, ma verun prescritto di legge decide che i tribunali esteri sono competenti per statuire sopra simili questioni di stato tra francesi, anche applicando loro la legge del loro statuto personale od una legge consimile.

Dalla circostanza che l'art. 234 della legge francese dispone che la domanda di divorzio non potrà essere introdotta che al tribunale del circondario in cui i conjugi tengono il loro domicilio, non si può inferire che il legislatore francese abbia voluto attribuire una competenza ai tribunali stranieri, quando gli sposi fossero domiciliati fuori della Francia.

In difetto di qualsiasi giurisprudenza sul valore accordato in Francia a sentenze pronunciate all'estero sopra questioni di stato concernenti francesi domiciliati fuori del loro paese,

devesi ammettere che i tribunali francesi applicheranno a questi casi gli identici principii, che applicano alle questioni di stato sollevate innanzi ad essi da stranieri domiciliati in Francia.

Ricercando ora quali siano questi principii, si eruisce che la gran maggioranza degli autori è d' opinione che i tribunali francesi sono incompetenti a giudicare delle domande per cambiamento di stato sollevate innanzi a loro dagli stranieri domiciliati in Francia (Demolombe, IV, p. 432; Aubry e Rau, VI, § 748 *bis*, 3°; Lesènne, *Rev. de droit prat.* XXIII, p. 516).

Agli stessi principii fu da lungo tempo inspirata la giurisprudenza francese (Cass. 27 novembre 1822; Parigi, 23 giugno 1836; Parigi, 25 novembre 1839; Cass. 16 maggio 1849; Rennes, 16 marzo 1842).

È tuttavia da rilevarsi che questa giurisprudenza si è, da alcuni anni, modificata in un senso più liberale specialmente per ciò che concerne le domande di separazione personale; infatti una serie di sentenze (Cass. 27 gennajo 1857; Lione, 25 febbrajo 1857; Rouen, 12 maggio 1874; Parigi, 23 giugno 1859; Amiens, 24 agosto 1880; Algeri, 24 luglio 1882) decisero che i tribunali francesi non erano punto obbligati a dichiararsi d' ufficio incompetenti sulle domande di separazione personale sollevate fra conjugi forastieri domiciliati in Francia e che essi potevano occuparsi di tali contestazioni quando la loro competenza non fosse contestata dal convenuto.

Da questa giurisprudenza non si potrebbe però inferire che i tribunali francesi ammettano una loro competenza *relativa* a giudicare sopra questioni di stato concernenti gli stranieri; fu, infatti, generalmente ammesso che le domande di separazione personale non sollevavano punto, sotto la legislazione che imperò in Francia dal 1816 al 1884, una questione di stato (Cass. 8 maggio 1828; *Rev. de droit pratique*, XXIII, p. 305; Demangeat, *Journ. de droit internaz. privé*, 1878, p. 458). Non si può all' incontro dubitare, che una domanda di divorzio sollevi una questione di stato.

Considerando, in conclusione, che nè la giurisprudenza o la dottrina seguite in Francia, nè la legislazione, nè i certi-

ficati prodotti, consentono la illazione che le sentenze di divorzio pronunciate in Isvizzera, anche in applicazione delle disposizioni comuni alle leggi dei due stati, saranno riconosciute dai tribunali francesi siccome regolarmente pronunciate;

Che però le domande formulate dagli sposi Chazelas sono irrecevibili ecc.

Pegno sopra credito non trasmissibile mediante girata — Condizioni per la sua validità — Preteso diritto di ritenzione — Art. 215 e 224 C. O.

Non è valido in confronto dei terzi il pegno costituito sopra un credito non trasmissibile mediante girata, ove non se ne sia data notificazione al debitore del titolo dato in pegno.

Invalido il pegno, il detentore del titolo non potrebbe accampare di fronte ai terzi un diritto di ritenzione sul titolo di credito dato in pegno, venendo a far difetto il requisito della connessione fra le cose ritenute e il credito pel quale si accampa il diritto di ritenzione.

Ginevra: Sentenza 1 marzo 1886 della Corte civile di giustizia nella causa fra *Penard* contro *Honegger, Wirth e altri.*

Honegger consegnò a Wirth nel 1 dicembre 1879 in garanzia di un prestito di fr. 1000 una polizza della società di assicurazione sulla vita fra i funzionari ed impiegati federali dell'importo di fr. 2000; questo fatto è constatato da un atto firmato da Honegger. Nel 1 febbrajo 1881 Honegger ricevette da Wirth un nuovo mutuo di fr. 700; nulla constata che questo secondo prestito sia garantito sulla polizza consegnata.

Pénard, creditore di Honegger, sequestrò, a danno degli eredi di quest'ultimo e nelle mani di Ferrin, rappresentante della società di assicurazione fra i funzionari federali, la somma portata dalla polizza sottoscritta da Honegger.

Ferrin si dichiarò pronto di sborsare i fr. 2000 a quegli cui verrebbe ordinato dal giudice.

Wirth intervenne nella causa e pretendendo di essere cessionario del credito del defunto Honegger, o quando meno di avere sul titolo che lo constata un diritto di pegno od un diritto di ritenzione, domanda di essere classificato in sede privilegiata innanzi ad ogni altro creditore sulla somma di cui il sequestratario si riconosce debitore......

Le questioni sottoposte all'esame della Corte sono adunque le seguenti:

1. Wirth è cessionario della polizza di assicurazione sottoscritta da Honegger?

2. Wirth ha un diritto di pegno sulla medesima?

3. Se non ha il diritto di pegno, ha un diritto di ritenzione?

I. Considerando che i termini in cui è concepito il documento prodotto da Wirth contraddicono alla sua pretesa di essere considerato quale cessionario della polizza; che quel documento dice infatti nel modo più esplicito che la polizza fu da Honegger consegnata a titolo di garanzia; che è perciò infondato l'assunto di Wirth di essere cessionario della polizza in questione.

II. Considerando che a sensi dell'art. 215 C. O. il pegno che ha per oggetto un credito non trasmissibile mediante girata è validamente costituito solo quando sia constatato mediante atto scritto, il titolo di credito sia stato consegnato al creditore pignoratizio e il debitore del credito avvertito della costituzione del pegno;

Considerando che se è provato il regolare adempimento delle due prime condizioni, consta d'altra parte che il debitore del credito dato in pegno non ebbe mai notificazione della costituzione di pegno sulla polizza sottoscritta da Honegger;

Che non potrebbesi quindi, per lo meno in confronto dei terzi, considerare il pegno come validamente costituito.

III. Considerando che per poter invocare un diritto di

ritenzione sul titolo consegnato nelle sue mani da Honegger, Wirth deve, a sensi dell'art. 224 C. O.. dimostrare che vi è connessione fra il suo credito e la cosa ritenuta;

Che le parti non essendo commercianti, questa connessione non può desumersi semplicemente dalle loro relazioni d'affari;

Considerando che la connessione risulta da un rapporto stretto e naturale fra il fatto della esistenza della cosa ritenuta nelle mani del detentore e la causa del credito in virtù del quale egli pretende effettuare la ritenzione;

Che il rapporto che esiste in concreto fra l'esistenza della polizza nelle mani di Wirth e il mutuo da lui dato ad Honegger, non risulta dalla natura delle cose, ma da un contratto;

Considerando che dalla soluzione data al secondo quesito emerge che questo contratto è nullo in confronto dei terzi, non avendo le parti adempite alcune formalità essenziali;

Che Wirth non potrebbe quindi basarsi sopra questo contratto per invocare un diritto di ritenzione sulla polizza da lui trattenuta;

Che decidendo diversamente si verrebbe ad ammettere che il legislatore federale edittando le prescrizioni relative al diritto di ritenzione, volle rendere illusorie le garanzie che dava ai terzi in materia di pegni accordati dai loro debitori;

Che una simile contraddizione non può essere supposta;

Considerando perciò che dalla soluzione data ai tre quesiti proposti, devesi ammettere che Wirth non può avere di fronte agli altri creditori di Honegger un diritto di preferenza sulla somma sequestrata nelle mani di Ferrin.......

P. q. m. la Corte riformando il giudizio di 1ª istanza, conferma il sequestro.....

Anno VI. Serie II. Fascicolo 11°. 15 Giugno 1886.

Del ricorso di diritto pubblico al Tribunale federale

STUDIO DI GIURISPRUDENZA FEDERALE

DI

CARLO SOLDAN

Giudice cantonale a Losanna.

(Cont. e fine v. n. prec.)

IV. Della procedura in materia di ricorsi di diritto pubblico.

L'art. 61 della legge sulla organizzazione giudiziaria, che regola questa procedura, si limita ad indicare alcuni principî relativi all'istruzione e al giudizio dei ricorsi di diritto pubblico, e non prevede le numerose difficoltà di procedura che possono presentarsi. Rilevasi d'altronde dal messaggio 23 maggio 1874 che volontà del legislatore fu di abbandonare alla pratica il còmpito di fissare i particolari di questa procedura.

Tenteremo di esporre quale fu questa pratica nelle questioni più importanti.

A. Forma del ricorso.

Non prescrivendo la legge una forma speciale del ricorso, ne risulta che le parti hanno al riguardo la più estesa facoltà. Per analogia coll'art. 100 della legge federale 22 novembre 1850 sulla procedura civile, i ricorsi sono spesso trasmessi in doppio al Tribunale federale; ciò non è però indispensabile.

Il ricorrente deve indicare la decisione cantonale di cui domanda la nullità, ma non ha bisogno di designare la parte contro la quale il ricorso è diretto. Infatti, a sensi dell'art. 61 della legge sulla organizzazione giudiziaria, la designazione di questa parte si fa d'ufficio. Vedi sentenza 29 ottobre 1880, Verdan, VI, 594, n.° 1. Il fatto che un ricorso non specifica la decisione contro cui è diretto potrebbe avere per effetto la sua annullazione in linea processuale; tuttavia questa eccezione non deve essere sollevata d'ufficio; vedi sentenza 10 novembre 1883, Weder, IX, 415, n.° 1.

Allorquando un riclamo è indirizzato al Tribunale federale sotto la forma di una petizione, questa autorità può considerarlo siccome costituente un ricorso di diritto pubblico, quando ne riunisca gli elementi essenziali; sentenza Tschabold, 2 maggio 1879, V, 219, num.° 1.

Per la diversità delle attribuzioni che la legge conferì al Tribunale federale, può succedere che una parte adisca questa autorità senza indicare in quale qualità essa abbia ad esaminare il ricorso. Così in una causa civile promossa contro lo Stato di Neuchâtel dall'Ospizio pei mentecatti di Préfargier, questi aveva già nella sua domanda messo innanzi l'argomento della incostituzionalità di una legge di Neuchâtel, ma soltanto in replica formulò una conclusione di diritto pubblico. Quantunque ciò costituisse un vizio di forma, il Tribunale federale ha nondimeno esaminato separatamente la causa civile ed il ricorso di diritto pubblico (III, 283, num°. 8).

Di regola i ricorsi di diritto pubblico devono essere indirizzati direttamente al Tribunale federale. Il fatto però ch'essi furono diretti ad una autorità cantonale non dà al Tribunale federale la facoltà di rigettarli in via pregiudiziale se furono a lui trasmessi e se del resto furono osservati i termini legali. Sentenza Lämmermann, 23 aprile 1875, I. 122, n.° 1.

Ma è evidente, che se il Tribunale federale può, in una certa misura, supplire all' intenzione del ricorrente per ciò che risguarda il modo in cui il ricorso deve essere considerato, non potrebbe tuttavia andare contro un' intenzione chiaramente espressa. Laonde quando un ricorso porta che è inoltrato in conformità agli articoli 29 e 30 della legge sulla organizzazione giudiziaria federale, il Tribunale federale non può ritenerlo come un ricorso di diritto pubblico ed esaminarlo sotto questo punto di vista. Vedi sentenze Kurr, 6 novembre 1880, VI, 544, n.° 2; Bänziger c. Heiden, 14 ottobre 1882, VIII, 847, n.° 3. Parimenti egli non potrebbe trasformare un ricorso di diritto pubblico al Tribunale federale in un ricorso alla Corte di cassazione federale; sentenza Bell e Nigg, 21 luglio 1882, VIII, 419, n.° 2. Spetta al ricorrente di esaminare sotto quale forma gli convenga di far valere i suoi gravami.

La procedura in argomento di diritto pubblico essendo sensibilmente diversa di quella per la materia civile, ne risulta che non si può nello stesso atto cumulare una domanda civile ed un ricorso di diritto pubblico, quand' anche fossero identici i fatti sui quali riposano le due domande. Ciascuna di esse deve essere presentata in un atto separato; vedi sentenza Deschler, 17 gennajo 1885, XI, 41, n.° 1.

A lato di queste decisioni è da menzionarsi una risoluzione del Consiglio federale che ammise non potere questa autorità entrare in materia sopra semplici telegrammi. L' ordinanza contro la quale si ricorre deve essere prodotta unitamente ad una esposizione scritta dei motivi del ricorso [1].

Va senza dirlo che, ricorsi diretti al Tribunale federale sono esenti dei diritti di bollo cantonali.

---

(1) Vedi rapporto di gestione del Dipartimento federale di giustizia e Polizia pel 1880, *Feuille Fédérale* del 1881, II, 556.

B. Intervento.

Sebbene la legge sia sull'argomento silente, il Tribunale federale ha più volte ammesso che i terzi che hanno un interesse nella soluzione di una contestazione di diritto pubblico possono intervenire durante il corso dell'istruttoria sia a lato del ricorrente, sia a lato della parte convenuta. Vedi sentenze Uebernolla e Rongellen 10 giugno 1876, II, 240, n.° 2; Lucerna c. Argovia, 17 febbrajo 1882, VIII, 52, n.° 1; massa Stockinger e Boschis, 14 marzo 1884, X; 65, n.° 2.

All'incontro il Tribunale federale lasciò in sospeso la questione di vedere se la parte convenuta possa, aderendo al ricorso di diritto pubblico, formulare dal suo lato conclusioni indipendenti, senza essere vincolata al termine di sessanta giorni. Vedi la sentenza 1.° ottobre 1880 (VI, 499, n.° 4) nella causa della Parrocchia evangelica riformata di Lucerna.

C. Istruzione della causa.

Secondo l'art. 61 della legge, la procedura nelle contestazioni di diritto pubblico è di regola scritta, e il Tribunale può solo eccezionalmente, sulla istanza delle parti, ordinare una discussione orale. Nel messaggio del 23 maggio 1874 è indicato che si dovrebbe far uso di questa facoltà nei casi complicati e ove trattisi di questioni intieramente nuove (1).

Ricevuto il ricorso, viene trasmesso dal Tribunale federale, o dal giudice delegato, alla parte contraria, o questa non essendovi, all'autorità contro cui è diretto.

Fu già più sopra accennato che il ricorrente non è obbligato a designare la sua controparte. Questa designazione si fa d'ufficio. La comunicazione del ricorso all'autorità contro la cui decisione è diretto ha

(1) *Feuille fédérale* del 1874, I, 1009 e seg.

luogo quando non vi sia una controparte: quando ce ne sia una, è questa soltanto che ha vocazione per rispondere al ricorso. Vedi sentenze Solari, 18 giugno 1881, VII, 219, n.° 1; massa Spycher, 16 settembre 1882, VIII, 466, n.° 2.

Dopo la risposta, il giudice delegato può, se lo crede opportuno, ordinare una replica ed una duplica. Ordina pure, ove sia del caso, la produzione dei mezzi di prova necessari. Nella pratica si seguono generalmente al riguardo le disposizioni della procedura civile federale, in quanto siano compatibili colle regole particolari all' istruttoria sopra i ricorsi di diritto pubblico.

Quid juris se la parte alla quale fu trasmesso il ricorso per la risposta serba il silenzio? Il Tribunale federale ammise che in questo caso i fatti addotti dal ricorrente devono essere ritenuti come provati. Vedi la sentenza nella causa della Società svizzera di costruzione, 18 febbrajo 1876, II, 68, n.° 1.

Per ciò che risguarda il diritto concesso al giudice di ordinare la produzione dei mezzi di prova necessari, fu sempre ammesso che in tema di contestazioni di diritto pubblico il Tribunale federale non è una Corte di appello, e che perciò, a salvaguardia dei diritti costituzionali dei cittadini, può ordinare un completamento dell' istruzione e tener calcolo di mezzi e di elementi di convinzione che le parti non avevano fatto valere innanzi all' autorità che pronunciò la decisione di cui è riclamo. Vedi sentenze Bloch, 3 novembre 1875, I, 375, n.° 2; Meigniez, 15 novembre 1878, IV, 566, n.° 1. In un caso in cui trattavasi di una opposizione al matrimonio basata sulla pazzia di una delle parti, il Tribunale federale ordinò d' ufficio una nuova perizia medica onde constatare se la malattia esistesse realmente; sentenza Hess e liteconsorti c. Kunz e Knecht, 3 maggio 1879, V, 260, n.° 4.

Tuttavia, quando non trattasi di diritti costituzio-

nali, ma di affari civili o penali di cui il Tribunale federale è chiamato a giudicare come corte di diritto pubblico, la regola è che i fatti ammessi dall'autorità cantonale sono considerati come definitivamente acquisiti e l'unica questione ad esaminare è quella del diritto. Il Tribunale federale non potrebbe rivedere i fatti ammessi dai tribunali cantonali se non quando risultassero manifestamente in urto coi documenti prodotti, od anche quando apparisse che l'autorità cantonale li ammise soltanto come un pretesto per sfuggire alla applicazione delle prescrizioni la cui violazione giustifica un ricorso al Tribunale federale. Vedi sentenze Guggenheim, 20 agosto 1875, I, 310, n.° 4; Farina, 11 febbrajo 1876, II, 119, n.° 4; Witzwyl, 13 giugno 1885, XI, 172, n.° 1.

Da ciò che il Tribunale federale non è una Corte di appello, conseguita che non può riformare lui stesso il giudizio nelle cause che gli vengono sottoposte per la via del ricorso di diritto pubblico; egli cassa soltanto le decisioni cantonali di cui è ricorso. Vedi sentenza Wallach, 19 febbrajo 1881, VII. 54, n.° 1 *in fine*.

Parimenti, il Tribunale federale, come corte di diritto pubblico, non può determinare le conseguenze civili delle sue sentenze; esse rimangono nella competenza dei tribunali civili. Vedi sentenza Delune, 5 giugno 1875, I, 409, n.° 7.

Infine, a sensi dell'art. 60 della legge, il Tribunale federale è tenuto ad applicare le leggi votate dall'assemblea federale ed i decreti di questa assemblea che hanno una portata generale, così come i trattati che essa ha ratificato. Non potrebbe adunque, come i tribunali degli Stati Uniti, rifiutarsi di fare applicazione di una legge perchè contraria alla costituzione federale.

Fu detto più sopra che le disposizioni della procedura civile federale sono generalmente applicate, per analogia, all'istruzione delle contestazioni di diritto

pubblico. Conviene osservare che molte disposizioni di questa legge sono oggi abrogate di fatto. È questo il caso dell'art. 92 a sensi del quale « il convenuto ha un termine di tre settimane dal giorno della intimazione della domanda per impugnare la competenza del Tribunale federale innanzi all'officio da cui gli venne l'intimazione ». Fu ripetutamente giudicato che le prescrizioni di questo articolo basate sopra uno stato di cose che più non esiste, cessarono di aver vigore in forza degli articoli 2 delle disposizioni transitorie della costituzione federale e 64 della legge sulla organizzazione giudiziaria. Dicasi lo stesso degli art. 93 e 95 della procedura civile federale. Vedi sentenze nelle cause dell'Ospizio di Préfargier, 21 marzo 1877, III, 281, n.° 4; della Ferrovia della Svizzera occidentale c. la Confederazione, 21 dicembre 1877, III, 787, n.° 2; di Bière e liteconsorti c. la Confederazione, 5 dicembre 1879, V, 559.

In generale, non è dato avviso alle parti del giorno in cui il Tribunale federale pronuncierà il suo giudizio nella contestazione di diritto pubblico fra loro pendente (1).

D. Effetto sospensivo del ricorso e misure provvisionali.

La questione se i ricorsi di diritto pubblico inoltrati all'autorità federale abbiano o meno un effetto sospensivo, si è già presentata sotto l'impero della costituzione del 1848. A quell'epoca, il Consiglio e le Camere federali si sono sempre pronunciate nel senso che il ricorso non ha di pieno diritto un effetto sospensivo, ma, d'altra parte, l'autorità federale si è pur sempre riservata la facoltà di ordinare la sospensione dell'esecuzione della decisione di cui è ricorso, nel caso in

(1) V. *Feuille fédérale*, 1881, II, 912; 1882, II, 787.

cui questa esecuzione cagionerebbe conseguenze irreparabili [1].

Per quanto lo riguarda, il Consiglio federale mantenne questa giurisprudenza dopo il 1874; però la sospensione è di regola in certi casi, per esempio quando trattasi della revoca di un permesso di domicilio [2].

Dal suo lato il Tribunale federale ha pure adottato lo stesso modo di vedere. Richiedesi una decisione speciale del Tribunale federale, ossia del suo Presidente, per sospendere gli atti giuridici innanzi alle autorità cantonali. Un ricorso ha adunque effetto sospensivo solo in quanto il Tribunale federale ordini la sospensione o le autorità cantonali sospendano direttamente l'esecuzione. Vedi sentenza Müller, 22 marzo 1878, IV, 54.

Il diritto del Tribunale federale di ordinare la sospensione risulta dall' art. 63 della legge sulla organizzazione giudiziaria federale, in virtù del quale il Presidente del Tribunale può, sulla domanda di una delle parti, prendere le disposizioni occorrenti per il mantenimento dello stato di fatto; queste disposizioni devono però essere sottoposte per l'approvazione al Tribunale federale nella sua prima tornata. Vuolsi qui ricordare quanto è disposto negli art. 199 al 202 della procedura civile federale, in base ai quali le misure provvisionali hanno per iscopo di tutelare un possesso minacciato, d' impedire che siano apportati dei cambiamenti all' oggetto in lite, e di evitare un danno difficilmente riparabile che minaccia il richiedente [3].

---

(1) V. Blumer, 1.ª ediz., II, p. 24.

(2) *Feuille fédérale*, 1884, II, 632.

(3) Sulla interpretazione dell' art. 199 vedi il decreto 14 giugno 1881 pronunciato nel processo pendente fra Ginevra e Vaud circa il livello del lago Lemanno, *Journal des Tribunaux*, 1881, 406.

E. Spese.

Nelle deliberazioni sulla costituzione era stato proposto di prescrivere che la procedura relativa ai ricorsi di diritto pubblico sarebbe senza spese per le parti; questa mozione non fu però adottata.

L'art. 62 della legge sulla organizzazione giudiziaria ritornò su questo principio disponendo che « nelle cause sopra questioni di diritto pubblico non devono esigersi tasse di tribunale, nè aggiudicarsi indennità alle parti. Il Tribunale però può, soggiunge l'articolo, fare delle eccezioni nei casi in cui queste fossero giustificate dal modo onde fu promossa od occasionata la lite, o dalla maniera onde fu condotta ».

Leggesi nel messaggio del Consiglio federale che allorquando il ricorso fu riconosciuto fondato, il Tribunale non deve pretendere spese di giustizia, poichè non sarebbe equo di accollarle alla parte contraria, non essendo essa che occasionò il ricorso, bensì il fatto dell'autorità cantonale che violò un precetto costituzionale. Riguardo ai ricorsi scartati per una ragione o per un'altra, il Tribunale federale deve esaminare se il ricorrente agì in buona fede; se questa si verifica, non sarebbe equo condannarlo a pagare spese di giustizia. È da decidersi altrimenti, quando il Tribunale federale riconosce l'intenzione di una delle parti di protrarre la definizione della lite o di arrecare inutili molestie (1). Vedi sentenze von Erlach, 24 marzo 1876, II, 47, n.° 6; Läubli e Wullschläger, 24 marzo 1876, II, 49, n.° 4; Diethelm, 11 gennajo 1878, IV, 16, n.° 3, ecc.

La fissazione della tassa di giustizia o delle indennità da accordarsi alle parti in materia di diritto pubblico è regolata dall'art. 15 della legge federale 25 giu-

(1) *Feuille fédérale* del 1874, I, 1010.

gno 1880 sulle spese dell'amministrazione della giustizia federale [1].

F. Cosa giudicata, revisione ed interpretazione.

Hanno le sentenze pronunciate dal Tribunale federale in materia di diritto pubblico forza di cosa giudicata? Il Tribunale federale ha su questo punto ammesso che i principii della procedura civile sulla cosa giudicata non sono applicabili in argomento di diritto pubblico e costituzionale, in cui la contestazione, lungi dall'essere circoscritta ad una questione privata fra parti ben determinate, può interessare un'intera popolazione e rinascere in occasione di questo o quell'atto dell'autorità legislativa od amministrativa. Specialmente per le decisioni di diritto pubblico pronunciate dalle autorità politiche della Confederazione, il Tribunale federale si chiarì dell'avviso che, nel mentre vincolano le parti fra le quali intervenne il primitivo giudizio, non sono di ostacolo a che il quesito sulla costituzionalità di una legge cantonale possa essere sottoposto a nuova disamina fra altre parti o in occasione di un altro atto legislativo od amministrativo. Vedi sentenze 17 febbrajo 1882, Lucerna c. Argovia, VIII, 53, n.° 2; 6 giugno 1884, Banca fondiaria del Giura, X, 178, n.° 1.

Il Tribunale federale risolse affermativamente la questione che le sentenze di diritto pubblico possono formare il soggetto di una domanda di revisione. Benchè le sentenze di diritto pubblico abbiano forza di cosa giudicata, è detto in una sentenza 8 ottobre 1875 (I, 231) in causa Wettler c. Exer, non fu per certo volontà del legislatore di escludere qualsiasi mezzo di attaccarle, nè di attribuir loro per tal modo una forza esecutiva

(1) V. sul significato della espressione « contestazioni di natura mista » il rapporto di gestione del Tribunale federale per l'anno 1881. *Feuille fédérale* del 1882, II, p. 790 e seg.

più grande di quella riconosciuta alle sentenze di diritto civile pronunciate dal Tribunale federale.

È invece evidente che deve esistere un mezzo per far annullare i giudizi di diritto pubblico la cui nullità sarebbe fondata sopra eccezioni processuali generalmente ammesse, per esempio sulla circostanza che il Tribunale federale sarebbe stato composto in modo illegale o avrebbe deliberato con un numero di giudici insufficiente ». Laonde il Tribunale federale sentenziò che gli art. 192 e seg. della procedura civile federale relativi alla revisione di giudizi civili sono applicabili eziandio alle sentenze in cause di diritto pubblico. Per tal modo il Tribunale federale entrò in materia sopra una domanda di revisione di una sentenza da lui stesso pronunciata, pel motivo che l'istante aveva scoperto mezzi di prova concludenti la cui produzione gli era stata impossibile nella procedura anteriore (v. sentenza Wettler c. Exer, già citata).

La revisione non può tuttavia essere chiesta per fatti sopravvenuti dopo il primo giudizio: vedi sentenza Caviezel, 24 marzo 1882, VIII, 63.

Infine il Tribunale federale giudicò che gli art. 197 e 198 della procedura civile federale sulla interpretazione delle sentenze sono applicabili eziandio alle cause di diritto pubblico. Sentenza Bossard c. Lucerna, 10 gennajo 1880, VI, 35, n.° 1.

Giurisprudenza Federale.

Oppignorazione di stabili a garanzia del pagamento di tasse ereditarie — Asserta violazione degli art. 59, 4 e 61 della costituzione federale — Denegata giustizia.

Una tassa ereditaria che venga percepita da ogni proprietario del fondo costituente l'oggetto della eredità pel fatto

stesso della sua veste di proprietario ed al medesimo titolo come un' imposta fondiaria non è da parificarsi alle pretese personali cadenti sotto la sanzione dell' art. 59 costituzione federale, ma può essere impetita al forum rei sitæ.

Per la realizzazione dei privilegi o diritti reali spettanti al fisco a salvaguardia delle tasse ereditarie o imposte fondiarie sugli stabili su cui queste sono dovute il sequestro può conseguirsi in ogni tempo al foro della situazione, quando anche le tasse o imposte medesime fossero contestate.

La disposizione dell' art. 5 costituzione federale non può essere invocata per se sola, genericamente, ma dev' essere corroborata dalla prova della violazione di un diritto speciale appartenente alla sfera di quelli posti sotto la garanzia federale.

L' art. 4 ib. non può essere interpretato nel senso da doverlosi ritenere destinato a guarentire a tutti i cittadini svizzeri piena eguaglianza circa le contribuzioni da loro dovute al fisco dei cantoni rispettivi.

Nei cantoni dove l' istituto dell' adozione *è sconosciuto (Vaud. per esempio) il legislatore o il giusdicente può, circa le tasse ereditarie, trattare il figlio adottivo (d'altro cantone) diversamente dal discendente consanguineo, senza commettere per questo un diniego di giustizia.*

L' art. 61 ib. non obbliga un cantone ad applicare sul proprio territorio determinate disposizioni legali (risguardanti lo stato civile ecc. dei figli adottivi) che vivono in un altro.

Sentenza 16 gennajo 1886 del Tribunale federale nella causa *Iaquemot-Iollet* c. *lo Stato vodese, ecc.*

Ai 25 giugno 1877 la Corte ginevrina di giustizia civile, confermando analogo pronunciato di quel tribunale civile, ammetteva l'adozione di Maria Iollet (francese) da parte di S. F. Du l'an, ginevrino, nato a New-York, che moriva pochi anni dopo, legando

metà della sua sostanza ad una sua sorella Du Pau e istituendo la detta Iollet maritata Iaquemot in sua erede universale per tutto il resto. Fra altri beni la successione Du Pau comprendeva altresì una campagna a Vegtay, posta sul territorio dei comuni di Myes, Tannay e Chavannes nel cantone di Vaud e stimata in cadastro per fr. 145 mila. Nel 7 giugno 1884 le signore Iaquemot e Du Pau chiedono e ottengono dalla Giudicatura di Pace di Coppet la immissione nel possesso dei beni come sopra ereditati e la seconda cede poco dopo alla prima, verso pagamento di fr. 75000, la sua metà parte dei medesimi. Nel settembre successivo l' esattore distrettuale di Nyon impetisce dalla signora Du Pau per tassa ereditaria cantonale e comunale una somma complessiva di fr. 2185 ed una di fr. 10923 dalla seconda, osservando che la tassa medesima ascende per la prima al 2 e per la seconda al 10 % del valore di ciascheduna metà del valore cadastrale surriportato. La signora Du Pau pagò sì tosto, l' altra invece protestò dapprima e mosse quindi causa allo Stato ed ai comuni riclamanti, che nel frattempo aveano praticato un sequestro sullo stabile in discorso. Respinta in 1ª e 2ª istanza cantonale essa ricorse da ultimo al tribunale federale, adducendo precipuamente: *a*) essersi violata a suo pregiudizio la guarentìa dell' art. 59 della costituzione federale, attesochè la quistione se la signora I. debba o no la riclamata tassa ereditaria è di diritto personale, la tassa medesima colpendo il proprietario del fondo, non il fondo stesso; *b*) essersi commesso a danno della ricorrente un diniego di giustizia, in quanto il magistrato vodese si è rifiutato a riconoscerle la qualità di figlia adottiva e con questa — giusta il diritto ginevrino — la parificazione assoluta ad una figlia nata da legittimo matrimonio, creando così contr' essa un privilegio di luogo incostituzionale e recando offesa anche alla legge federale su gli atti dello stato civile e il matrimonio, che riconosce del pari l' adozione; *c*) essersi violato infine l'art. 61 della costituzione federale. Il tribunale federale non accolse però nessuno dei sollevati gravami e scartò il ricorso.

Ragionamenti: 1. La ricorrente chiede in prima linea la annullazione del sequestro praticato a suo danno dallo Stato di Vaud, asseverando a conforto della sua conclusione che un tale procedimento ha per effetto di sequestrare i beni di un

debitore solvibile fuori del cantone in cui è domiciliato, epperò di violare la guarentia di cui all' art. 59 della costituzione federale. Ma il gravame non regge. Difatti:

a. La tassa ereditaria ond' è ricorso riposa sul fondo a cui si riferisce; essa vien percepita da ogni proprietario del fondo pel fatto stesso di questa qualità ed al medesimo titolo come la imposta fondiaria. Già da questo punto di vista la pretesa dello Stato vodese non si manifesta come « personale » a sensi dell' art. 59 della costituzione federale e poteva quindi essere impetita al *forum rei sitæ*. (V. la sentenza del tribunale federale nella causa Jenny, Raccolta off. VII, p. 4 e 5, cons. 1.° e 2.°).

b. Oltracciò, il sequestro in querela fu praticato all' intento di proteggere un diritto reale, esistente a termini dell' art. 1583 del codice civile vodese, che conferisce allo Stato un privilegio speciale pei « diritti di mutazione » scaduti entro l' anno, e per l' imposta fondiaria dei due altri rami, ***sugli stabili*** per i quali codesti diritti o questa imposta sono dovuti. Ora la giurisprudenza federale ha sempre ammesso che per la realizzazione di cosiffatto diritto reale un sequestro può conseguirsi in ogni tempo su detti stabili nel luogo in cui giacciono.

c. Nè monta, a questo riguardo, che una pretesa di simil genere sia per avventura contestata, perchè, riferendosi la medesima a un contributo di ordine fondiario, va soggetto in ogni caso al *forum rei sitæ*, al pari dell' azione che lo Stato di V. avrìa potuto promuovere al fine di far riconoscere il suo privilegio sugli stabili in questione, in virtù del quale il sequestro ebbe appunto luogo.

2. Ed è parimenti a torto che la ricorrente crede di poter far capo ad una violazione, in suo danno, degli art. 4 e 5 della costituzione federale. Siccome fu già da questa Corte riconosciuto (sentenza ***Lüti*** del 2 giugno 1882, *VIII*, p. 195 e 196, cons. 2°), il precitato art. 5 si limita a statuire che la Confederazione garantisce ai cantoni il loro territorio, la loro sovranità entro i limiti costituzionali, le loro costituzioni,

la libertà ed i diritti del popolo, i diritti costituzionali dei cittadini, e similmente i diritti e le attribuzioni che il popolo ha conferito alle autorità. Questo articolo mette quindi soltanto i prementovati diritti sotto l'égida della Confederazione, dandole competenza ad intervenire quantunque volte fossero per subire offesa. È chiaro, invece, che una siffatta disposizione non può essere invocata per se sola in un ricorso, ma che si deve piuttosto in ogni singolo caso provare eziandio la violazione di un diritto speciale della sfera di quelli posti sotto la garanzia federale.

Infondato è anche il gravame desunto dalla pretesa violazione dell'art. 4 di detta costituzione federale e consistente a dire che la teoria sanzionata dal giudizio in querela ha per conseguenza una diversità di trattamento della signora Iaquemot nei cantoni di Vaud e di Ginevra, dal punto di vista del possesso di stato. Questo ragionamento non avria qualche valore se non nel caso in cui la signora I. fosse stata fatta l'oggetto di un simile trattamento nel dominio del diritto privato relativo allo stato civile delle persone, mentre ciò non si avvera per niente nel fattispecie, dove si tratta unicamente della riscossione di un contributo fiscale e della interpretazione della legge vodese del 1824 sulla materia, così come di quella annuale sulle tasse ereditarie per l'esercizio 1884; la quale interpretazione fa indubbiamente parte delle attribuzioni del giudice vodese, almeno fino a tanto che non rechi offesa ad una garanzia costituzionale. Nell'ammettere, come fecero, che a termini di questa legge il suo discendente consanguineo è da ritenersi esentuato dal pagamento di dette tasse e che il legislatore vodese, al quale l'istituto dell'*adozione* è tutt'ora sconosciuto, non ha potuto voler estendere quest'eseuzione al figlio adottivo, i tribunali cantonali non hanno commessa veruna violazione di simil genere. Non fa dubbio, in verità, che quand'anche avesse ammesso l'istituto dell'adozione, il legislatore sarebbe sempre stato in diritto di circoscrivere ai soli discendenti sanguinei la esenzione dalle tasse in discorso, così come stava in lui di assoggettare a que-

st' esse il figlio naturale o di esentuarnelo, epperò di assimilarlo in argomento al figlio legittimo, come lo fece realmente nella legge d' imposta pel 1884 (art. 12).

Nè vale ad esercitare influenza di sorta sulle relative disposizioni edittate dal cantone di Vaud la circostanza dell' essere a Ginevra il figlio adottivo assimilato intieramente per ciò che riguarda il fisco, al discendente sanguineo. I cantoni, difatti, sono liberi di determinare a loro grado il tasso e le categorie dell' imposta e l' art. 4 della costituzione federale non può essere interpretato nel senso da ritenerlo destinato a guarentire a tutti i cittadini svizzeri la eguaglianza delle contribuzioni che son chiamati a pagare al fisco dei loro cantoni rispettivi.

3. La ricorrente crede inoltre di ravvisare un diniego di giustizia nel fatto che il querelato giudizio le contesta la qualità di discendente, mentre la qualità stessa le fu riconosciuta con quello della immissione in possesso per opera della Giudicatura di pace di Coppet. Senonchè, mal si appone la signora I. quando pensa che tale immissione coinvolge un riconoscimento di stato dal punto di vista civile. Con quell' atto la Giudicatura di pace non volle nè potè risolvere una quistione che poteva dar luogo ad un litigio eccedente i limiti della sua competenza, ma si è limitata ad applicare alla signora I., dietro esame degli atti e in vista sopratutto della liberazione del legato da essa prodotti, l' art. 31 della legge vodese del 1824 sulla riscossione della tassa ereditaria, giusta il quale: « allorchè in una successione aperta all' estero si troveranno anche degli stabili giacenti nel cantone, l'erede sarà « tenuto a produrre presso la Giudicatura di pace del circolo « in cui detti stabili sono posti, i titoli e gli altri atti in virtù « dei quali egli entra in possesso ». Quell' immissione in possesso, atto di giurisdizione « graziosa » e piuttosto di natura amministrativa, non può essere considerato come operativo di riconoscimento per ciò che riguarda gli effetti civili della adozione. E pur supponendo, del resto, che le cose stessero diversamente, niente impediva, come fu già detto, il legisla-

tore vodese dal trattare — in merito alla riscossione della tassa ereditaria — il figlio adottivo altrimenti del discendente sanguineo.

4. Il pronunciato ond'è ricorso non urta, da ultimo, neppure contro il prescritto dell'art. 61 della costituzione federale, in virtù del quale « tutte le sentenze civili aventi forza « esecutiva pronunciate in un cantone devono ottenere esecuzione in tutta la Svizzera ». Il giudizio dei tribunali ginevrini con cui fu pronunciata (o risp. omologata) l'adozione della signora Iollet, si manifesta invero come un atto di giurisdizione non-contenziosa, e non già come una sentenza che risolve fra le parti una lite di diritto civile, a sensi dell'articolo 61 surriferito. Il pronunciato del rip. cant. vodese non contesta punto, d'altronde, la esistenza dei rapporti di adozione che univano la signora Iollet Du Pau al defunto S. F. Du Pau, ma si limita a ritenere e con ragione: non esservi luogo d'attribuire a quell'adozione, dal punto di vista delle leggi vodesi e della esenzione delle tasse ereditarie, le medesime conseguenze come a Ginevra. Il giudizio ginevrino non aveva da risolvere e non ha punto risoluto la quistione interamente di diritto pubblico, delle conseguenze dell'adozione di fronte al fisco vodese; e lo stato di Vaud, dal canto suo, non può certo venire astretto ad applicare, — in virtù dell'invocato art. 61, — sul proprio territorio delle disposizioni legali che vigono in proposito nel cantone di Ginevra.

Asserta doppia imposizione — Costituzione federale art. 46 al. 2°.

Sentenza 11 settembre 1885 del Tribunale federale nella causa del *Museo nazionale polacco* a *Rapperschwyl* contro *il Fisco di San Gallo*.

Con testamento 21 marzo 1882 il conte Ostrowski, morto 4 mesi dopo a Losanna, legava tutta la sua sostanza (484,000 franchi circa) al Museo nazionale polacco di Rapperschwyl fondato l'anno

prima dal conte de Broel-Plater allo scopo di venire in ajuto agli studenti poveri polacchi. Riconosciutasi la personalità giuridica del Museo legatario, le Autorità vodesi consentivano a questo la immissione nel possesso della sostanza ereditata, ma l'assoggettavano insieme ad una tassa ereditaria, cantonale e comunale, di fr. 100,000 e ottenevano dal Tribunale cantonale che dichiarasse il prelevamento della medesima come fondato. Senonchè, invitato anche dal fisco di San Gallo e dal comune di Rapperschwyl al pagamento di egual tassa, ne nacque un conflitto, il quale, risoluto innanzitutto dai tribunali sangallesi a pro del fisco, venne poscia recato dinanzi al Tribunale federale per la via di un ricorso appoggiato al divieto della doppia imposizione, ossia all'art. 46. al. 2° della costituzione federale e vi subì la medesima sorte.

Ragionamenti: 1. Il Tribunale federale non ha da ricercare se giusta la legislazione tributaria sangallese il Museo nazionale polacco sia tenuto di pagare l'imposta per la fondazione Ostrowski, oppure se abbia diritto ad invocare per essa, quale un pio istituto, l'esoneramento da ogni gravezza. La sua cognizione si limita piuttosto ad esaminare se la querelata sentenza crei o non crei una doppia imposizione dal diritto federale condannata, contro la quale soltanto, del resto, il gravame di cui si tratta è rivolto.

2. Ora la querelata sentenza dichiara solamente il Museo nazionale polacco, e non la fondazione O., siccome immune da tributi, nella sua qualità di persona giuridica, — ragione per cui si può contrapporre innanzitutto al ricorso la eccezione che il Museo soltanto ha veste per introdurlo, conciossiachè la ripetuta sentenza non abbia di mira qualsiasi altro soggetto. Ma di fronte al Museo nazionale polacco non può essere guari questione di una doppia imposta contraria alla costituzione, poichè avendo esso il suo domicilio a R., nel cantone di San Gallo, deve naturalmente soggiacere alla sovranità tributaria sangallese. Nè monta in questa sede di giudizio il sapere se i capitali costituenti la fondazione Ostrowsky si trovino o no in possesso e proprietà di detto Museo, attesochè il quesito relativo alla determinazione dell'ammontare

della sostanza di un dato contribuente sfugga al sindacato del Tribunale federale.

3. Ma lasciato anche stare un simile riflesso e pur supponendo che la fondazione O. si qualifichi realmente per una persona giuridica indipendente, e quindi al ricorso legittimata, il ricorso stesso apparirebbe egualmente come non fondato, perchè non sorretto in realtà da nessuna doppia imposta incostituzionale. E difatti, foss'anche una persona giuridica vivente di vita propria la fondazione O. avria però sempre la sua residenza, non nel cantone di Zurigo (come si pretende dai ricorrenti sulla scorta della circostanza che l'esecutore testamentario, conte de Broel-Plater, dimora presso Zurigo), ma in Rapperschwyl e sottostarebbe pertanto alla sovranità fiscale sangallese. Il testamento surriferito non contiene veruna esplicita disposizione circa la sede dell'asserta fondazione O., epperò — secondo i principj di diritto generalmente ammessi — si deve ritenere come tale il luogo in cui risiede l'amministrazione di essa fondazione. Ora dal testamento si eruisce all'evidenza che siffatta amministrazione dovrà spettare alla Direzione del Museo nazionale polacco e non già al capo attuale della medesima, conte de Broel-Plater, in persona, e detta direzione o rispettivamente il Museo, considerato quale persona giuridica, ha suo domicilio indubbiamente a R. Nè vale ad immutare l'essenziale di questa situazione la circostanza del doversi deporre i capitali della fondazione O., a tenore del testamento, presso le banche cantonali di Zurigo e San Gallo e del trovarsi presentemente i medesimi deposti presso la prima, perocchè tale disposizione testamentaria non crea sicuramente nessun diritto nelle banche stesse all'amministrazione di detti capitali, ma contiene semplicemente un prescritto di ordine amministrativo imposto all'amministrazione dell'istituto, ed è pur chiaro che con simile disposizione non si è voluto prescrivere per nessun verso che la sostanza della fondazione dovesse risiedere stabilmente nel cantone di Zurigo, poichè nulla impedisce che i capitali ora deposti presso la banca cantonale di Z. ne vengano ritirati in ogni tempo per essere confidati a quella di San Gallo.

4. Il Tribunale federale non ha dunque da indagare ulteriormente, se la fondazione si caratterizzi come una persona giuridica vivente di vita propria oppure come una parte, gravata di speciale destinazione (modus), della proprietà del Museo nazionale polacco. E dovesse anche scendere a tale disamina, non potrebbe sciogliere il quesito altrimenti che nel senso della seconda alternativa, avvegnachè il testamento abbia esplicitamente istituito il Museo nazionale polacco in suo « legatario universale ed unico », che è quanto dire insomma « in suo unico erede ». Tanto è ciò vero che il Museo come tale o rispettivamente il suo direttore in questa veste si è fatto immettere nel possesso della successione e presentato come parte in causa nel litigio relativo alla tassa ereditaria ventilatasi davanti ai tribunali vodesi. E neppure può reggere l'argomentazione che consiste a dire, essere il Museo nazionale polacco rispetto ai capitali legati soltanto un fiduciario ed incombergli quindi l'obbligo di consegnarli ad un terzo, perchè il testamento non ordina già che il legatario universale abbia da trasmettere i capitali in proprio ad un terzo, ma enuncia solo delle disposizioni circa la gestione dei medesimi ed il modo di utilizzarne i proventi, imprime cioè al legato una speciale destinazione.

Illecita riproduzione di annunci apparsi in un foglio officiale cantonale — Asserta violazione della legge federale sulla proprietà letteraria e artistica.

(Sentenza 11 dicembre 1885 del Tribunale federale nella causa *Fröbel-Schaller*).

Divenuto, per contratto 16 dicembre 1881, l'editore del *Foglio officiale* glaronese, I. Vogel faceva intimare nel gennajo 1885 alla ditta Frœbel e Schaller, proprietaria del giornale « Glarner Nachrichten » formale inibizione di pubblicare o riprodurre in questo qualsiasi parte di esso foglio officiale, alla sola eccezione delle leggi e ordinanze delle pubbliche autorità e, persistendo la ditta

stessa nulladimeno nella sua consuetudine di riprodurre varii fra gli annunci del precitato foglio officiale, otteneva poco dopo venisse condannata dai tribunali glaronesi a fr. 20 di multa ed al risarcimento dei danni. Di là ricorso da parte dei signori F. e S. presso il Tribunale federale fondato su un'asserta violazione della legge federale sulla protezione delle opere letterarie e artistiche, come pure dei §§ 3, 7 e 8 della costituzione cantonale (risguardanti le guarentie del giudice naturale, della libertà della stampa, del commercio e dell'industria), e motivato precipuamente col dire che il decreto d'inibizione conseguito da Vogel non poteva avere per oggetto se non quelle pubblicazioni del Foglio officiale, le quali dessero giusta la legge diritto a protezione, mentre gli annunci in querela non si caratterizzavano punto per tali. Il Tribunale federale respinse però il gravame sulla scorta del seguente

Ragionamento: Dal contesto delle querelate decisioni, così come dalla risposta del tribunale glaronese di appello, si eruisce all'evidenza che il ricorrente non fu punito per titolo d'illecita riproduzione e in forza della legge federale sulla protezione delle opere letterarie e artistiche, me bensì in applicazione del diritto cantonale e per titolo d'infrazione ad un decreto di pubblica autorità. La quistione a sapere se l'editore del Foglio officiale cantonale fosse intrinsecamente abilitato a proibire al ricorrente stesso la riproduzione degli annunci di cui si tratta perchè apparsi in detto foglio, non fu dalle precitate decisioni comechessia risoluta, ma restò invece riservata, per il caso in cui il ricorrente avesse a contestare la fondatezza dell'emanato decreto, all'ulteriore giudizio dei tribunali competenti. Non può quindi farsi parola nè di una violazione della invocata legge federale, nè di qualsivoglia offesa allo Statuto cantonale. attesochè la punizione della trasgressione di ordinanze emanate a salvaguardia di un preteso diritto non urti per sè medesima, astrazion' fatta da ciò se tali ordinanze siano state con o senza ragione ottenute, contro nessun principio da legge federale o da costituzione sancito. L'altro quesito poi, se cioè i tribunali cantonali abbiano avuto ragione o torto di ammettere che il ricorrente si sia reso colpevole d'infrazione all'intimatogli decreto e se quest'ultimo

fosse formalmente valido, sfugge alla cognizione del Tribunale federale, perchè tale da risolversi unicamente alla stregua del diritto scaturiente dalla legislazione cantonale.

C. O., art. 50 e seg., 158, 88 — Incompetenza del Tribunale federale.

Sentenza 17 ottobre 1885 del Tribunale federale nella causa *Siegwart*.

In una causa pendente fra gli eredi di Antonio Siegwart e la Compagnia Siegwart a Hergiswil, nella quale i primi chiedevano di essere riconosciuti come compartecipanti alla seconda, autorizzati a prendere cognizione dei registri sociali ecc., la Giunta di giustizia d'Untervaldo Sottoselva aveva fissato agli attori un fatale di 4 mesi entro il quale procedere negli ulteriori loro incombenti (rimasti per 2 anni in sospeso). Tentato indarno contro quel decreto la via del ricorso al Tribunale federale, gli eredi S. domandarono a detta Giunta il ritiro del decreto medesimo o, eventualmente, una proroga di altri 4 mesi, ma ne furono rejetti, per la ragione che il primo fatale era già scaduto, e ricorsero di ricapo, sulla scorta degli articoli 50 e seguenti, rispettiv. 158 e 88 C. O., al Tribunale federale; toccarono però la stessa sorte di prima.

La Corte riconobbe, difatti, non trattarsi in concreto di una causa da giudicarsi in applicazione del diritto federale, conciossiachè la questione a sapere: se, per quali motivi, entro quali termini ed in qual' forma si possa chiedere l'annullazione o la proroga di simili fatali processuali riceva manifestamente la sua soluzione dalle norme della procedura cantonale soltanto. E non può farsi appello (soggiunse) ai disposti del codice federale delle obbligazioni, poichè non trovano *in casu* applicazione di sorta nè quanto alla supputazione dei termini, nè circa i motivi d'interruzione del corso loro. Non occorre quindi neppure che si ricerchi se ricorrano per avventura gli altri estremi degl' invocati art. 29 e 30 della legge organico-giudiziaria federale.

Risponsabilità del proprietario di un'edificio o d'altra opera (ponte) — C. O. art. 54, 61, 62, 65 e 67 — Schmerzensgeld.

(Sentenza 6 novembre 1885 del Tribunale federale nella causa *Wapp* contro *l'Impresa del canale di Werdenberg*) (1).

Nel novembre del 1884 un ponte in ferro costrutto dalla Impresa del canale di Werdenberg, già provvisoriamente aperto al transito, rovinava subitamente recando grave lesione alla mano destra di uno degli operaj, di nome Wapp, che intentò all'impresa un'azione di risarcimento e ottenne dai tribunali di S. Gallo, così come da quello federale una somma complessiva di fr. 8200 (2).

Il Tribunale federale applicò al fattispecie gli art. 67 e 54 del codice delle obbligazioni. L'art. 67 C. O., dice in riassunto la sentenza, fa obbligo al proprietario di un edificio *o d'altra opera* di risarcire i danni cagionati da difetto di manutenzione o da vizio di costruzione ed in quest'ultimo caso gli è salvo il regresso contro il costruttore a termini dell'art. 362; ora non fa dubbio che sotto la sanzione di tal prescritto cadono eziandio i *ponti*, quantunque non siano ancora stati officialmente collaudati, e la esistenza, in concreto, di un vizio di costruzione, appare — d'altra parte — incontestabilmente provata dai referti peritali.

Quanto alla misura pel risarcimento, l'art. 54 dispone che « nel caso di lesioni corporali o di morte d'un uomo il giudice, tenuto conto delle particolari circostanze, e specialmente

(1) *Nota della Redazione.* La mancanza di spazio ci obbliga a riassumere quind'innanzi non solo i fatti ma eziandio i ragionamenti di tutte quelle sentenze che non si caratterizzeranno come tali da dover essere portate con tutti i loro particolari alla cognizione del pubblico non direttamente interessato alle medesime.

(2) Vedi la sentenza del Tribunale cantonale di San Gallo a pag. 429 del *Repertorio*, a. c.

se vi fu dolo o colpa grave, potrà attribuire al danneggiato o ai congiunti dell'ucciso un'equa indennità pecuniaria e ciò indipendentemente dal risarcimento del danno constatato »; codesta *indennità pecuniaria* (che in diritto tedesco è comunemente conosciuta sotto il nome di *Schmerzensgeld* e vien consentita in compenso delle sofferenze indurate dalla vittima) può essere accordata laddove le circostanze la giustifichino, in *tutti* i casi di morte d'uomo o di lesione corporale, quindi anche in quelli previsti dagli articoli 61, 62, 65 e 67 C. O., senza che occorra distinguere cioè se la relativa azione sia fondata sul fatto illecito del convenuto medesimo (art. 50) o sulla sua responsabilità legale vuoi per i danni cagionati da terze persone (art. 61 e 62) o dagli animali che detiene (art. 65), vuoi per quelli provenienti da vizi di costruzione o difetti di manutenzione d'una data opera (art. 67).

Tardività d'un ricorso di diritto pubblico — Termine spirante in giorno feriale — Legge organico-giudiziaria federale, art. 59; Procedura civile federale. art. 73.

L'art. 73 procedura civile federale non è applicabile alle contestazioni di diritto pubblico.

(Decisione 16 gennajo 1886 del Tribunale federale nella causa *Mottaz* contro *Pythou*).

Ragionamenti: L'art. 59 della legge sulla organizzazione giudiziaria federale non attribuisce al Tribunale federale la cognizione dei ricorsi di diritto pubblico introdotti da privati contro decisioni di autorità cantonali, se non quando siano stati deposti entro i 60 giorni a datare dalla loro comunicazione alle parti interessate. Ora il ricorso di cui si tratta, diretto (per titolo di denegata giustizia) contro un giudizio 27 maggio 1885 della Corte friborghese di appello, stato immediatamente intimato alle parti, porta la data del 27 suc-

cessivo luglio e fu indirizzato sotto la medesima, ossia nel 61° giorno della ridetta intimazione alla Cancelleria del Tribunale federale. Esso è quindi tardivo e non può essere esaminato nel suo intrinseco da questa Corte. Nè vale ad infirmare siffatta illazione la circostanza dell'essere il sessantesimo giorno di quel termine caduto su un giorno *feriale* perocchè il fatale dell'art. 59 è solo di sessanta giorni interi e la disposizione di cui all'art. 73 della procedura civile federale, giusta il quale « avvenendo la decorrenza di un termine in giorno di festa di pieno precetto, gli atti rispettivi possono essere fatti il giorno seguente », non è punto applicabile là dove si tratti di contestazioni di diritto pubblico.

Estradizione — Corruzione di minorenne — Trattato con l'Italia, art. 2, n.° 3 — Sua inapplicabilità.

Sentenza 21 maggio 1886 del tribunale federale nella causa *Cipolloni*.

A. Con sentenza 30 ottobre 1884 il tribunale correzionale di Aquila dichiarava « Cipolloni Giovanni, fu Bartolomeo, di Aquila, « d'anni 43, proprietario, convinto colpevole di eccitamento, fa- « vore e facilitazione alla corruzione di Amelia Santelli, minore « degli anni 15, — reato commesso in Aquila dall'aprile al lu- « glio 1884, — con l'aggravante d'incaricato a sorvegliare la « condotta della medesima, e della recidiva », e lo condannava, in applicazione degli art. 421, 422, 684, 123, 56, 72 e 75 del codice penale e 569 della procedura penale, « alla pena del carcere per « la durata di anni cinque, ai danni che di ragione verso la parte « lesa ed alle spese del procedimento ».

B. Aggravatosi il Cipolloni alla Corte di appello sedente in Aquila degli Abruzzi, questa, riformata in parte la suriferita sentenza ed applicati gli art. 367, 419, 668 della procedura penale, 421 e 123 del codice penale del Regno d'Italia, dichiarava addì 14 gennajo 1885: « Non sussistere a carico dell'appellante Cipol- « loni l'aggravante dell'art. 422 ultimo comma codice penale »

d'incaricato a sorvegliare la condotta dell' A. S); ritenuta invece per lui la recidiva in delitto, essa riduceva la pena del C. a soli quattro anni di carcere.

C. Venuto a sapere che il Cipolloni si era rifugiato a Lugano, il R. governo italiano ne faceva chiedere, mediante note del 2 e 7 andante maggio, dalla sua Legazione al Consiglio federale, sulla scorta delle ridette sentenze ed in conformità delle prescrizioni del relativo trattato in vigore fra i due Stati (art. 10 e 2 n.° 3 i. f.) l' arresto in prima e poscia la estradizione.

D. A quest' ultima si opponeva però il Cipolloni con particolareggiata memoria 8 detto maggio al Consiglio federale, nella quale esponeva fra altre le seguenti considerazioni: « L' ultimo comma dell' art 2 n.° 3 del trattato 29 luglio 1868 annovera fra i titoli di estradizione la corruzione o prostituzione di minorenni da parte dei loro parenti o d' altre persone incaricate della loro sorveglianza. Ponendo a raffronto questo dispositivo del trattato col dispositivo dell' invocata sentenza di condanna, è facile scorgere come esso non possa essere invocato in odio del ricorrente. Il trattato contempla solo il *fatto compiuto* della corruzione o prostituzione da cui sorge una speciale configurazione di reato, distinto affatto dal semplice *eccitamento* di cui il ricorrente venne ritenuto colpevole. Ne è prova il disposto dell' art. 248 del codice penale ticinese, da cui rilevasi non potere giuridicamente prender vita il reato di corruzione, quando non riscontrasi l' elemento della seguita *corruzione fisica* della vittima delle colpevoli blandizie. L' eccitamento e la facilitazione non potrebbero quindi, nella più larga ipotesi, essere considerati che come conati o tentativi di corruzione, cui non corrispose l' evento. D' onde conchiudesi che, come non puossi accordare l' estradizione per titolo di semplice tentativo di altri maggiori reati, così a fortiori non lo si può pel caso in esame.

« Che se da ciò si volesse prescindere per ammettere che sotto la formola *corruzione* debba intendersi compreso anche il semplice eccitamento, converrà por mente, che la corruzione può costituire titolo di reato allora solo che assume un carattere di speciale gravità e nequizia per essere opera di parenti o di altre persone incaricate della sorveglianza dei minorenni corrotti o prostituiti, il quale reato è espressamente contemplato anche dal codice penale italiano (art. 422) come una speciale forma di delin-

quenza, che trae seco un'aggravante di pena. Basterà quindi porre in raffronto il letterale tenore del trattato col dispositivo della sentenza della Corte di appello di Aquila, per ravvisare quanto arbitraria ed ingiusta si appalesi la domanda del Governo italiano.

E Insistendo ciò nullameno la Legazione italiana nella fatta istanza, il Consiglio federale sottoponeva — con suo officio del 13 corrente maggio — la controversia, a sensi dell'art. 58 della legge sulla organizzazione giudiziaria federale, alla decisione di questa Corte.

Il tribunale federale ha deciso di non accordare l'estradizione ecc., e ciò sulla scorta dei seguenti

Ragionamenti: 1. Giusta l'art. 58 della legge 27 giugno 1874 sulla organizzazione giudiziaria federale, il tribunale federale giudica sulle domande di estradizione avanzate in virtù dei relativi trattati vigenti, *in quanto ne sia contestata l'applicabilità.* Il detenuto Cipolloni ha contestato, in concreto, l'applicabilità del trattato svizzero-italiano, tuttora in vigore, del 22 luglio 1868, in forza del quale la R. Legazione italiana ha richiesto la di lui estradizione; il tribunale federale è quindi chiamato senza più a giudicare sulla fatta istanza e deve, a quest'uopo, semplicemente esaminare: se siano o non siano attendibili le eccezioni contro la medesima sollevate.

2. Ora queste eccezioni consistono precipuamente a dire: *da una parte,* che mentre il ricorrente fu ritenuto colpevole di semplice eccitamento, il trattato contempla invece solo il fatto compiuto della corruzione o prostituzione, per l'ammissione del quale il codice penale ticinese richiede l'elemento della seguita corruzione fisica, e *d'altra parte,* che la corruzione medesima non può costituire titolo di estradizione, se non quando sia stata opera dei parenti o di altre persone incaricate della sorveglianza dei minorenni corrotti.

3. Alla prima eccezione, che poggia essenzialmente sul raffronto col codice penale in vigore nel cantone Ticino, sta contro il triplice riflesso: *che* il codice penale ticinese punisce del resto (art. 255) anche i semplici « atti di libidine non

violenti », quando siano caduti sopra persona la quale, — come l'Amelia Santelli, — nel momento del fatto non abbia ancora compiuto gli anni dodici; *che* lo stesso codice colpisce di pena (art 57), quantunque in meno grave misura, anche i semplici tentativi di reato e che, tanto a sensi delle legislazioni penali italiana e ticinese, quanto a termini della giurisprudenza di questa Corte, la qualificazione di un reato abbraccia il reato consumato non solo, sibbene anche il « *tentato* », quest'ultimo non rivestendo invero i caratteri costitutivi di un delitto per se medesimo sussistente (V. la sentenza 11 marzo 1882 nella causa Montanari, Racc. off., *VIII*, pag. 86).

4. Fondata è per converso la seconda eccezione. avvegnacchè mentre l'invocata disposizione (art. 2, n.° 3 i. f.) del trattato svizzero-italiano dica espressamente: « l'estradizione « dovrà essere accordata per titolo di prostituzione o corru« zione di minorenni *da parte dei loro parenti o d'altre per« sone incaricate della loro sorveglianza* », — la Corte d'appello d'Aquila abbia invece testualmente dichiarato: « *non « sussistere a carico del Cipolloni* l'aggravante dell'art. 422 « del codice penale italiano, ossia *la qualità di persona inca« ricata a sorvegliare la condotta della fanciulla*, ecc.

Libertà di commercio e d'industria — Divieto delle pressioni per la birra.

Decreto 14 maggio 1886 del Consiglio federale.

Con decreto del 26 gennajo 1885 il Consiglio sanitario di Lucerna, d'accordo col Consiglio di Stato di quel cantone, vietò l'uso delle pressioni di ogni specie per lo spaccio della birra, basandosi sul fatto della impossibilità di tenere questi apparecchi assolutamente puliti e di esercitare sulla loro pulizia un controllo officiale continuo.

I signori birraj ricorsero al Consiglio federale contro la ordinanza del governo di Lucerna, che pretesero in urto col principio della libertà d'industria e di commercio sancito dall' art. 31 della

Costituzione federale. Il Consiglio federale non si dichiarò però del loro avviso per le ragioni seguenti:

1. Secondo la pratica costante del Consiglio federale si devono comprendere nel novero « delle disposizioni concernenti l'esercizio delle professioni commerciali ed industriali » riservate ai cantoni dalla lettera *c)* dell'articolo 31 della costituzione federale quelle che impediscono l'esercizio di una industria o di un commercio nocivo all'igiene pubblica.

2. Le pressioni per la birra coll'impiego dell'aria atmosferica sono dichiarate nocive alla salute dall'autorità sanitaria competente del cantone di Lucerna.

3. Il divieto di adoperare le pressioni di questo genere per la birra non impedisce nè ostacola lo spaccio della birra e quindi non havvi violazione del principio della libertà di industria e di commercio garantito dall'art. 31 della costituzione federale.

Trattato franco-svizzero 15 giugno 1869 — Sinistro ferroviario — Azione danni — Competenza di fôro.

Estratto dal rapporto del Dipartimento federale di giustizia e polizia sulla gestione pel 1885. — *Feuille fédérale* del 1886, volume II, p. 773.

Nel 21 settembre 1884, un treno ferroviario nel quale si trovava una signora Hugoniot, di Locle, sviò fra Morteau e la frontiera svizzera. La signora Hugoniot riportò delle lesioni che le cagionarono poco tempo dopo la morte. La compagnia francese delle ferrovie da Parigi a Lione e al Mediterraneo è concessionaria di quella linea, ma ne cedette mediante convenzione l'esercizio alla società Giura-Berna-Lucerna. Questa ultima si dichiarò subito pronta ad indennizzare la famiglia Hugoniot, ma domandava pel caso in cui un amichevole componimento non potesse aver luogo, che l'ammontare dell'indennizzo fosse stabilito dai tribunali svizzeri competenti. Ma

Hugoniot intentò causa innanzi al Tribunale civile di Pontarlier pel pagamento di una somma di 200,000 franchi a titolo di risarcimento danni tanto contro la società concessionaria della linea quanto contro quella che ne aveva l'esercizio. Invocando l'art. 1.° della convenzione 15 giugno 1869 conchiusa tra la Francia e la Svizzera, la compagnia svizzera declinò la competenza dei tribunali francesi. Il tribunale di Pontarlier rigettò la declinatoria, che fu invece ammessa per quanto risguarda la società ferroviaria svizzera, da sentenza 29 giugno 1885 della corte di appello di Besançon. La decisione è motivata come segue:

« Visto che l'art. 1.° della convenzione 15 giugno 1869 tra la Francia e la Confederazione svizzera dispone che nelle contestazioni in materia mobiliare o personale, civile o commerciale, tra Svizzeri e Francesi, l'attore è obbligato di citare il reo innanzi al suo giudice naturale;

che a questa regola consacrata in una convenzione internazionale non si possono ammettere eccezioni desunte dalla legislazione particolare dell'uno o dell'altro degli Stati contraenti, ma devono osservarsi rigorosamente quelle soltanto che furono indicate nel trattato stesso;

che l'appellato (Hugoniot) sostiene che nella specie devesi far luogo all'applicazione dell'ultimo paragrafo dello stesso articolo prescrivente che se l'azione ha per oggetto la esecuzione di un contratto consentito dal convenuto, sia in Isvizzera, sia in Francia, fuori della giurisdizione del suo giudice naturale, potrà essere portata innanzi al giudice del luogo in cui il contratto fu conchiuso, se le parti vi risiedono al momento in cui viene sollevato il processo;

che però è da riconoscersi che in concreto si verifica nessuna delle condizioni il cui concorso è voluto da quel paragrafo onde siavi derogazione alla regola generale;

che da una parte l'azione è basata, non su di un contratto consentito dal convenuto, ma sopra un delitto o quasi-delitto che occasionò al convenuto un danno di cui chiede la riparazione;

che, se, al di fuori d'ogni trattato, si è potuto estendere alle obbligazioni nascenti da un delitto o quasi-delitto l'eccezione alle regole ordinarie della competenza sancita dall'articolo 14 del codice civile a favore del francese che aziona un forastiero, è però impossibile di non interpretare in un senso ristrettivo le parole « contratto consentito » che sono inserte nel trattato franco-svizzero, tanto più ove le si mettano in confronto colle parole inserite nello stesso alinea: « luogo in cui il contratto fu conchiuso »; queste espressioni non possono essere estese ad obbligazioni risultanti da un fatto indipendente dalla convenzione e che sono nate senza il concorso della volontà delle parti;

che del pari non si potrebbe pretendere. come tenta di fare l'appellato, che l'azione riposi sopra una violazione del contratto di trasporto intervenuto fra le parti, poichè questo contratto avvenne colla Società Parigi-Lione-Mediterraneo, che rilasciò il biglietto alla vittima del sinistro, e non colla Società Giura-Berna-Lucerna;

visto che neppure si può affermare che l'azione riposi sopra un delitto, poichè è promossa indipendentemente dall'azione penale; essa non è introdotta innanzi ad un giudice penale, ma trattasi solo di una azione di risarcimento puramente civile e mobiliare; in concreto devesi con tanta maggior ragione adottare questa soluzione che nessun fatto delittuoso personale fu rilevato contro la compagnia la cui responsabilità civile sembra sola compromessa;

visto, in secondo luogo, che nessuna delle parti risiedeva nel circondario di Pontarlier al momento in cui l'azione fu promossa; che se, per effetto di una convenzione stipulata fra le due società, francese e svizzera, quest'ultima incaricavasi del trasporto dei viaggiatori e delle merci da Morteau a Locle, essa non aveva a Morteau che il personale necessario per la ricognizione in contradditorio del materiale e dei bagagli: che la compagnia francese sola vi ha uffici, distribuisce biglietti, e esercita la polizia della linea e delle stazioni sino alla frontiera svizzera; che in tali condizioni, non si può consi-

derare la presenza di impiegati incaricati di ricevere la consegna quale una residenza della società ferroviaria atta ad attribuire giurisdizione ai tribunali del luogo;

che nemmeno Hugoniot risiede nel circondario di Pontarlier; che la sua citazione indica il suo domicilio a Locle in Isvizzera; che se ha un domicilio in Francia, questo domicilio è in un circondario diverso di quello del tribunale adito;

visto che nessun argomento può essere inferito neppure dalla pluralità dei convenuti e dalla solidarietà invocata contro di loro; che l'eccezione di cui all'art. 59 del codice di procedura civile non fu riprodotta nel trattato del 1869 che vi deroga; che in esso vi è accennato che il reo sarà citato innanzi al suo giudice naturale, anche quando trattisi di una azione in garanzia; che le regole del codice francese di procedura civile non possono essere invocate contro la convenzione.

Il trattato franco-svizzero è applicabile esclusivamente alle contestazioni tra francesi e svizzeri e viceversa, e non a contestazioni tra svizzeri ed attinenti di altri stati residenti su territorio francese. Così, un cittadino del Belgio, rappresentante in Francia di una casa svizzera, potè validamente citare detta casa innanzi ai tribunali della di lui residenza in Francia per farsi risarcire il danno derivatogli dal ritiro del mandato. (Ibidem, p. 775).

Bando di forastieri — Procedura a tenersi dai cantoni — Articolo 5 del Concordato 17 giugno 1812.

(Estratto dal rapporto di gestione del Dipartimento federale di giustizia e polizia per l'anno 1885 — *Feuille fédérale*, 1886, II, pag. 767).

Un'autorità cantonale di polizia desiderò di sapere come dovevasi procedere a riguardo dei forastieri *espulsi dal ter-*

ritorio svizzero dai tribunali di un cantone e che in seguito passano in un altro cantone. Devesi in questi casi eseguire il giudizio ed espellere il contravventore, oppure consegnarlo al cantone interessato onde vi sia punito per infrazione del bando, o devesi invece lasciarlo circolare liberamente e senza ostacoli?

Il Dipartimento federale di giustizia e polizia rispose che riteneva la questione regolata dal concordato 17 giugno 1812 (9 luglio 1818) *sulle misure di polizia contro i truffatori, vagabondi ed altre persone pericolose* (vecchia raccolta delle leggi, I, 349). L'art. 5 di questo concordato è così concepito: « Infine, circa agli individui condannati al bando e segnalati come tali, dovranno, sopratutto se forastieri, essere condotti fuori delle frontiere della Confederazione per cura dell'autorità di polizia del cantone in cui furono arrestati; nel caso però in cui la loro espulsione al di là delle frontiere incontrasse ostacoli insormontabili, questi banditi dovranno essere ricondotti nel cantone che pronunciò contro di loro la condanna del bando. Gli individui segnalati, di cui è domandato l'arresto, devono essere consegnati alle autorità che li hanno segnalati ».

La maggior parte delle disposizioni di questo concordato caddero in dissuetudine per effetto del successivo sviluppo del diritto federale, oppure furono sostituite da altre. Tuttavia — avendo la gran maggioranza dei cantoni aderito al concordato e i cantoni di Svitto, Glarona, Vaud e Neuchâtel fatto solo delle riserve circa la condanna al bando prevista dal n.° 3, le quali sono rese, oggi in parte superflue dal disposto all'articolo 44 della costituzione federale, — i principi enunciati dall'art. 5 succitato devonsi ritenere anche in oggi come generalmente applicabili.

Giurisprudenza Ticinese

Patriziati — Divisione di terreni promiscui — Declinatoria del fôro giudiziario — Articolo 12 della legge federale 24 marzo 1876 sulla polizia forestale.

L'art. 12 della legge federale 24 marzo 1876 per l'alta sorveglianza della Confederazione sulla polizia forestale nelle regioni elevate che proibisce una divisione reale delle foreste dello Stato, dei comuni e delle corporazioni, tranne il caso di circostanze straordinarie da riconoscersi dal Governo cantonale, non è punto d'ostacolo a che si abbiano a dividere e demarcare i territori boschivi promiscui fra più corporazioni o patriziati. — Il fôro giudiziario è quindi solo competente per conoscere di una simile contestazione di divisione.

Sentenza 13 ottobre 1885 del Tribunale distrettuale della Leventina confermata da sentenza di appello 13 gennajo 1886 in causa fra il *Patriziato di Gribbio* ed il *Patriziato di Doro.*

Con libello 26 settembre 1881 il Patriziato di Gribbio nel comune di Chironico citò in causa il Patriziato di Doro e di Cala del comune medesimo per la divisione di una proprietà boschiva detta *Pezza comune.* Cala cedette in causa, mentre il Patriziato di Doro presentatosi innanzi al Tribunale propose la incompetenza del fôro giudiziario, ritenendo che nella quistione doveva decidere l'autorità amministrativa a sensi dell'art. 12 della legge federale 24 marzo 1876 in relazione coll'art. 14 del Regolamento esecutivo di detta legge 1 giugno 1880. Il procuratore pubblico espresse il suo parere favorevolmente alla proposta declinatoria, che fu respinta dai giudizi conformi di prima istanza e di appello:

Motivi: Ritenuto in linea di fatto la constatazione delle seguenti circostanze: che la pezza comune della quale nel libello si domanda la divisione è proprietà promiscua di Gribbio, Cala e Doro; che fa parte delle foreste protettrici ed è assoggettata alla proibizione del taglio; che Doro abbisognando di legnami per uso interno e specialmente per fabbricati, con istanza 25 agosto 1881 ha chiesto il permesso al Consiglio di Stato per il taglio; che il Consiglio di Stato, con decreto 7 settembre 1881, mantenendo la proibizione del taglio per Gribbio e Cala, l'accordò a Doro per il legname assolutamente necessario per le costruzioni in vivo in montagna, sotto date condizioni e prescrizioni stabilite dal decreto stesso; che è in seguito a questo decreto che Gribbio staccò il libello per la divisione di quella proprietà promiscua;

Considerando in linea di diritto:

Che per massima generale e per disposizione della procedura civile agli articoli 14, 30 e 33, tutte le cause sono di competenza giudiziaria all'infuori di quelle rimandate ad altro fôro per speciali disposizioni di legge costituenti altrettante eccezioni al principio fondamentale; che da nessuna legge speciale è demandata ad altro fôro la cognizione delle cause come quella di cui si tratta, la quale anzi riferendosi a divisione di proprietà ed a servitù reali che possono essere colla medesima coinvolte, deve essere trattata al fôro giudiziario specialmente competente nelle questioni di *mio* e di *tuo;* che la competenza del fôro amministrativo a vece di trovare appoggio nella legge 2 settembre 1853 è espressamente esclusa dal disposto alla lettera *a* dell'articolo 1° di detta legge ove è detto: « tranne le questioni intorno alla proprietà di qualunque sorta, alle servitù reali ecc. »; che la disposizione dell'art. 12 della legge federale 24 marzo 1876 per l'alta sorveglianza della Confederazione sulla polizia forestale nelle regioni elevate e quella dell'art. 14 del regolamento cantonale 1 giugno 1880 per l'esecuzione della citata legge forestale federale, proibenti la divisione dei boschi, tranne il caso di circostanze straordinarie da riconoscersi dal Governo cantonale,

devonsi ritenere riferibili alla divisione dei boschi fra le famiglie di una corporazione od i membri di un solo patriziato o corporazione, ma non alla divisione di vaste foreste fra corporazioni e corporazioni, patriziati e patriziati, da ciascuno dei quali può e deve essere conservata la parte rispettiva, ciò che non nuoce punto allo scopo di impedire la devastazione delle foreste protettrici, a cui mira il divieto della legge; che dal § 2 del Regolamento che dà facoltà al Consiglio di Stato di permettere la divisione delle foreste protettrici spettante ai privati e non menziona punto le corporazioni ed i patriziati, devesi inferire che per loro sta inconcusso il diritto della divisione come sopra si è detto, chè altrimenti si avrebbe l'assurdo di poter dividere in date circostanze ristrette estensioni di foreste di proprietà privata e non le vaste fra corporazioni e corporazioni. . . . .

Giurisprudenza dei Cantoni Conederati.

Società in nome collettivo — Compensazione — Art. 50 e seg., 560, 561 e 863 C. O.

Il terzo che stipulò soltanto con uno dei membri di una società in nome collettivo, mentre in base alla inscrizione fatta al registro di commercio era necessaria la firma collettiva dei soci, non può compensare il suo credito con quanto egli deve alla società.

Vaud: Sentenza 8/13 aprile 1886 del Tribunale cantonale nella causa *Parisot e C.* c. *Chapon.*

La Società in liquidazione Parisot e C. di Vevey, pretende da Chapon negoziante a Losanna, il pagamento di fr. 960. 75. Chapon oppone la compensazione con un suo credito di fr. 913. 45.

Nell'agosto 1884 F. Aguet e A. Parisot formarono una società in nome collettivo per l'esercizio di un commercio di cereali, farine ecc. L'atto di società porta che *per le compere è necessaria*

la firma collettiva dei due soci. Nel gennajo del 1885 questa condizione fu estesa a tutte le obbligazioni finanziarie della Società. Tanto l'atto sociale quanto la sua modificazione furono regolarmente inscritti e pubblicati. Dietro ordine di Parisot, Chapon spedì alle stazioni di Vevey e di Sion un certo numero di casse di sapone di cui rilasciò fattura alla ditta Parisot e C. Avendo Chapon chiesto il pagamento del suo avere, Parisot gli offrì della merce, ciò che fu accettato, e sotto la data del 12 luglio 1885 il magazzeno di deposito di Morges, dietro ordine di A. Parisot, che firmava per la ditta A. Parisot e C., spedì a Chapon merci per l'importo di fr. 960. 75. A quell'epoca F. Aguet sporse querela contro il consocio per truffa. Parisot fece allora cessione ad Aguet di merci che si trovavano in diversi luoghi. Aguet ritirò da Saxon 26 casse sapone, di cui 16 sarebbero provvenute dai magazzeni e 10 da altra direzione. — F. Aguet, liquidatore della società A. Parisot e C., appoggiandosi al contratto di società, opponesi alla compensazione della pretesa di Chapon, perchè la vendita del sapone concerne personalmente Parisot, il quale ha, a quanto sembra, intercettate le lettere dirette da Chapon alla società relative a quella operazione. Il Tribunale distrettuale di Losanna diede ragione al convenuto pel motivo specialmente che Aguet doveva dirsi risponsevole di fronte ai terzi di essersi associato con un individuo capace di commettere delle frodi, e perchè ritenne che dagli atti della causa potevasi inferire l'approvazione di Aguet delle compere fatte dal consocio. — Il Tribunale cantonale si chiarì d'avviso contrario.

Motivi: Considerando che con atto notarile 11 agosto 1884 rogato da Dupraz, Francesco Aguet e Augusto Parisot formarono sotto la ditta A. Parisot e C.ia una società in nome collettivo per il commercio di cereali, farine ecc.;

Che l'art. 4 del contratto sociale prescrive che ciascun socio firma per la società, ma trattandosi di compere è necessaria la firma collettiva dei due soci;

Che la Società A. Parisot e C. si inscrisse nel registro di commercio del distretto di Vevey e che la pubblicazione della inscrizione avvenne nel numero 66 del 17 agosto 1884 del *Foglio officiale svizzero di commercio* colla menzione dell'art. 4 suindicato;

Che il n.° 7 del 15 gennajo 1885 di detto foglio rende inoltre di pubblica ragione l'inscrizione seguente:

« 13 gennajo. Francesco Aguet e Augusto Parisot, as-
« sociati sotto la ditta A. Parisot e C.ia a Vevey, modificano
« l'inscrizione fatta l'11 agosto 1884 al registro di commercio
« della loro società in nome collettivo nel senso che non solo
« per le compere, ma eziandio per ogni impegno finanziario
« richiedesi la firma dei due soci »;

Che detta società fu sciolta di comune consenso a datare dal 13 luglio 1885, come lo constata il n.° 75 del *Foglio officiale svizzero di commercio.*

Considerando che l'art. 561 C. O. stabilisce in massima che ogni socio, autorizzato a rappresentare la società, può fare in nome di essa tutti gli atti giuridici e gli affari conformi al fine della medesima ed è nulla e priva d'ogni effetto giuridico in confronto dei terzi di buona fede ogni limitazione di questo diritto di rappresentanza;

Che lo stesso articolo però consacra una eccezione al suddetto principio pel caso in cui fosse fatta nel registro di commercio la inscrizione che la società non possa essere obbligata se non colla firma di più soci apposta insieme;

Considerando che risulta da ciò che fu detto più sopra che in concreto la limitazione dei diritti di ogni socio fu inscritta nel registro di commercio, in conformità alle relative disposizioni della legge;

Che la clausola ha quindi forza in confronto dei terzi essendo stata portata a loro cognizione mediante la pubblicazione officiale che fu fatta;

Che i terzi infatti non avevano ragione di credere che ogni socio avesse il diritto di rappresentare la società, dal momento che il registro di commercio conteneva una menzione speciale circa ai diritti dei soci (art. 560 C. O.);

Considerando quindi che Chapon, quando contrattava col solo Parisot, doveva sapere che questi non poteva fare compere nè obbligarsi finanziariamente senza la firma del consocio F. Aguet;

Che perciò le vendite fatte da Chapon al solo Parisot non possono obbligare la società A. Parisot e C.ia, poichè questa può oggi opporre a Chapon l'inscrizione fatta al registro di commercio a stregua di quanto dispone l'articolo 863 codice obbligazioni;

Considerando che di fronte a queste circostanze non si potrebbe scorgere in qual modo Francesco Aguet avrebbe commessa una colpa od una imprudenza da cui si potesse inferire che la società A. Parisot e C.ia abbia realmente comperato delle merci di Chapon e che sia debitrice del loro prezzo in fr. 913. 45, come lo dice il giudizio appellato;

Ritenuto invero che F. Aguet non può essere dichiarato risponsevole degli atti illeciti di Parisot, le colpe ed i delitti essendo personali (art. 50 e seg. C. O.);

Che non si può neppure far sopportare ad Aguet le conseguenze del fatto che Parisot aveva un casello speciale alla posta di Vevey, e che intercettò per tal modo lettere indirizzate alla società A. Parisot e C.ia;

Che se Aguet, onde cautarsi, ha, con una convenzione che non fu del resto eccepita, ritirate merci da Parisot, tale circostanza non implica in verun modo una ratifica da sua parte dei contratti irregolari conchiusi fra il solo Parisot e Chapon, e di cui egli non aveva avuto altrimenti notizia;

Che il fatto che Aguet non eccepisca oggi la vendita di sapone avvenuta nel marzo del 1885 non significa punto che abbia rinunciato al contratto da lui stipulato con Parisot, ma indica soltanto che vi derogò in un caso particolare;

Che perciò Aguet non è decaduto del diritto d'invocare la clausola summenzionata per le operazioni in contestazione;

Considerando che da quanto precede emerge che la società A. Parisot e C.ia non è debitrice verso Chapon per le merci che questi ha vendute e consegnate al solo Parisot, poichè gli obblighi assunti da quest'ultimo verso di lui non possono opporsi all'attrice;

Che Chapon non può così essere ammesso a compensare la somma di fr. 913. 45 che gli deve Augusto Parisot

con quella di fr. 960. 75 di cui è debitore verso la società A. Parisot e C.ia.

Divorzio — Art. 56 della legge federale sul matrimonio — Attinenti austriaci.

Perchè il giudice svizzero possa occuparsi di una domanda di divorzio fra conjugi appartenenti ad un altro Stato, deve dall'istante essere data la prova CERTA, *che lo Stato estero riconoscerà il giudizio che sarà pronunciato dai tribunali svizzeri. Se esistono dei dubbi su questa ricognizione, sia per questioni di competenza, sia per ragioni di reciprocità, sia anche rapporto alla legge che deve essere applicata, il tribunale svizzero deve rigettare la domanda di divorzio.*

ZURIGO: Sentenza 18 maggio 1886 della Camera di appello del Tribunale supremo di Zurigo — *Bachmann-Moser.*

I conjugi Bachmann-Moser di Brigittau (Gallizia), appartenenti alla confessione evangelica, contrassero matrimonio nel 25 aprile 1878 e sino all'anno 1884 convissero in Wytikon e Hirslanden. Dal matrimonio nacquero tre figli. Nell'aprile del 1884 il marito abbandonò la famiglia; nel 12 febbrajo del 1885 la moglie introdusse istanza pel divorzio innanzi al Tribunale del distretto di Zurigo, all'appoggio dell'art. 47 della relativa legge federale, affermando che il marito è dedito all'ubbriachezza, non si prese cura della famiglia e maltrattò spesso moglie e figli, cosicchè la povera donna cadde in uno stato di melanconia che rese necessario il suo ricovero per qualche tempo in una casa di salute. Ma anche ciò non valse a correggere la condotta del marito, che nell'aprile del 1884 abbandonò definitivamente la famiglia al proprio destino. Il convenuto non fece atto di comparsa. Il Tribunale distrettuale respinse la domanda per titolo di incompetenza, ritenendo che doveva essere introdotta all'attuale domicilio conosciuto del marito nel Cantone dei Grigioni. Il Tribunale federale annullò questo giudizio (Vedi *Repertorio* a. c., pag. 119). — Il Tribunale distrettuale di Zurigo, al quale ritornò la causa, invitò la petente a provare, a tenore dell'art. 56 della legge federale, che il giudizio di un

tribunale svizzero che ammettesse il suo divorzio sarà riconosciuto in Austria. Dietro analoga petizione il Ministero austriaco della giustizia dichiarò che nè egli nè altra autorità può rilasciare una attestazione nel senso che le sentenze pronunciate dai tribunali svizzeri inquestioni matrimoniali fra attinenti austriaci saranno colà riconosciute, che anzi spetta alle competenti autorità austriache il pronunciare in ogni singolo caso se una sentenza in concreta materia possa avere effetti giuridici in Austria. Dietro tale dichiarazione il patrocinatore della istante cercò di stabilire, citando leggi e precedenti dell'impero d'Austria, che la sentenza svizzera pronunciante il divorzio verrebbe senz'altro colà riconosciuta ed eseguita. Tanto il Tribunale di prima cognizione, quanto quello di appello non ritennero però adempite le condizioni prescritte dal citato art 56 della legge federale e rigettarono la domanda.

Motivi: 1. In base al disposto dell'articolo 56 della legge federale su lo stato civile e il matrimonio, onde il tribunale possa occuparsi della domanda, è necessario che sia provato che l'Austria, di cui le parti sono attinenti, riconoscerà il giudizio che sarà pronunciato sul divorzio. La legge non prescrive però in qual modo questa prova debba essere fornita e non può quindi sostenersi che la medesima abbia ad essere data esclusivamente mediante la produzione di un'analoga dichiarazione dell'autorità politica dell'impero austriaco, anzi è da ammettersi qualunque altro mezzo attendibile di prova.

2. Ora la ricorrente afferma che dalla legislazione e dalla giurisprudenza austriaca risulta colla massima certezza che la sentenza che sarà pronunciata sarà riconosciuta o dovrà essere riconosciuta in Austria ed è perciò da ritenersi somministrata la prova richiesta dalla legge. A tenore dell'allegato n.° 3 sono applicabili in Austria, rapporto all'esecuzione delle sentenze pronunciate all'estero, i decreti imperiali tuttora in vigore dei 18 maggio 1792, 18 gennajo 1799 e 15 febbrajo 1805. Questa asserzione è confermata dal commentario sull'ordinamento giudiziario austriaco (doc. 35), nonchè dalla sentenza della Corte suprema imperiale di Vienna unita agli atti sotto n.° 36. Secondo quei decreti imperiali sono esecutive in Austria le sentenze definitive pronunciate da altre

autorità, se competente era il giudice che le ha pronunciate, e se lo Stato, in cui la sentenza fu pronunciata, ammette alle medesime condizioni l'esecutività delle sentenze austriache. La competenza del giudice straniero deve evidentemente essere giudicata a stregua del diritto giudiziario austriaco, e il giudice austriaco decide sulla esistenza o meno di detta competenza nella procedura esecutiva con libero apprezzamento. Quindi non è da aversi riguardo alla circostanza se questa competenza sia riconosciuta dai tribunali svizzeri, ma soltanto se il giudice austriaco dovrà ammetterla a tenore della propria legislazione. Questo pure è da considerarsi come assodato nel modo più preciso. Il § 14 dell'ordinamento giudiziario generale austriaco dispone che competente nelle questioni di divorzio è il tribunale di prima istanza del circondario in cui i *conjugi* avevano il loro ultimo domicilio *comune* (Vedi atti n.° 5 e 37). Dagli atti risulta con certezza che le parti in lite avevano il loro ultimo domicilio comune nel distretto di Zurigo, che questo fatto dovrà essere riconosciuto indubbiamente anche dal giudice austriaco, e se ciò è, deve anche essere ammesso che questi riterrà, se non altro in base al proprio diritto processuale, fondata la competenza del tribunale distrettuale di Zurigo ad occuparsi della proposta domanda di divorzio.

Rimane però a vedersi se il giudice austriaco chiamato a pronunciarsi sulla esecuzione di una sentenza resa dai tribunali di qui troverà sufficiente che il giudice straniero sia stato competente a tenore del diritto processuale austriaco, o se invece non pretenderà anche l'ulteriore dimostrazione che la sua competenza sia stata basata eziandio sulla propria legge, come ciò, p. e., si dovrebbe esigere precisamente dal giudice zurigano a stregua dell'art. 752 della legge sull'amministrazione della giustizia. Gli atti prodotti non danno al riguardo una sufficiente informazione; il giudizio prodotto sotto n.° 36 pare appoggi la negativa, non permette però di trarne una conclusione sicura. Le ordinanze imperiali del 1792 e 1805 esigono, in modo del tutto generale, che il giudice estero sia competente a pronunciare il giudizio, che debba essere messa

fuori di dubbio la sua competenza, non dicono però se il quesito della competenza debba essere risolto in base alle leggi processuali dei due Stati o solo a tenore della legge austriaca. Che quest'ultima alternativa sia la vera non appare per sè stesso intuitivo. La procedura civile dell'impero germanico dispone che per la esecutorietà di un giudicato estero è richiesta soltanto la competenza del giudice in base alle leggi dell'impero, in altri termini il giudice chiamato a pronunciare sulla esecutorietà deve solo esaminare se quella condizione si verifichi, riportandosi semplicemente alla decisione del giudice estero circa al quesito se quella competenza sia conforme al diritto dello Stato di esso giudice (V. art. 661 § 3). Ora non fu dimostrato che una simile disposizione abbia vigore anche in Austria e neppure che la giurisprudenza austriaca abbia questo principio riconosciuto. Ammettendo la possibilità, che il giudice austriaco esamini la competenza di questo tribunale anche a tenore della nostra legge, non esiste più una garanzia assoluta che risolverà il problema in senso affermativo. Non è qui da porsi menomamente in dubbio l'esattezza del giudizio del tribunale federale sulla competenza, tuttavia non può affermarsi con certezza che il giudice austriaco lo consideri come fondato; egli può infatti sulla questione del domicilio seguire differenti principi, e così pure apprezzare diversamente i fatti ai quali i principî sono applicati. Epperò, esigendo l'art. 56 l'assoluta sicurezza che il giudizio sia eseguito, devesi tener calcolo eziandio delle probabilità molto lontane (v. le sentenze del tribunale federale nel Vol. X della Racc. off. a pag. 483 e 484). Ma dato anche che nella procedura esecutiva la questione della competenza venisse esaminata sulla scorta del diritto austriaco, accettando quel giudice lo stesso modo di vedere di quello dell'Impero germanico, esisterebbe pur sempre il pericolo, che l'esecuzione sia respinta per mancanza del requisito dell'assicurata reciprocità e ciò sul fondamento della tesi già sviluppata dal tribunale supremo di Colmar nella causa del Lloyd c. Thennar, che cioè nel fatto che il giudice zurigano decide la questione della

competenza nella procedura di esecuzione non solo sulla base della propria legge, ma eziandio di quella estera, incontrasi una ineguaglianza che esclude la perfetta reciprocità.

3. Il carattere della legge sul divorzio rigorosamente positivo e desunto dalla natura morale del matrimonio e dall'interesse pubblico per la sua conservazione fa sì, che il giudice chiamato a decidere una causa di divorzio può applicare soltanto il diritto del proprio paese. Dalla sentenza prodotta sotto n.° 38 appare che anche il giudice austriaco è dello stesso parere, applicando egli alle dimande di divorzio fra stranieri la legge del proprio paese. Il § 3 del codice civile di Zurigo non può dare facoltà al giudice zurigano di pronunciare un divorzio in base alla legge austriaca, poichè la legge sul divorzio è ora diritto federale e quest' ultimo riposa sul principio della territorialità anzichè su quello della nazionalità (v. sentenze del tribunale federale Racc. off.. Volume V. pag. 246). Quale di questi due principi sia ora in Austria riconosciuto, può essere determinato solo con qualche probabilità. Il fatto che la legge di procedura austriaca stabilisce la competenza del fôro dell'ultimo domicilio dei conjugi e che i tribunali austriaci non applicano che la legge del loro Stato, non prova che è colà riconosciuto che un austriaco residente in un altro Stato possa essere validamente divorziato colla legge di quest' ultimo. La nota del tribunale supremo di Lemberg (Doc. n.° 5) sembra accennare all' opposta opinione, poichè vi è detto, che la questione della ricognizione del giudizio di divorzio da pronunciarsi da questo tribunale sarà giudicata a sensi dei § 4, 33 e 37 del codice civile generale austriaco; ora l' applicazione del § 4 dovrebbe condurre alla conclusione che il matrimonio di un austriaco come non può essere validamente contratto se non in base alla legge della sua nazione, così non può essere validamente sciolto se non in conformità della legge medesima. Laonde se il giudice austriaco giudicasse con questa norma sulla esecutorietà del giudizio di divorzio pronunciato in Isvizzera, sarebbe certo che non lo riconoscerebbe, se il motivo di di-

vorzio ammesso non corrispondesse per avventura con uno dei motivi consacrati anche dal diritto austriaco.

4. Esistendo adunque molteplici dubbi abbastanza serî sulla questione se il giudizio di divorzio qui pronunciato sarà riconosciuto in Austria, non può ritenersi data la prova voluta dall'art. 56 della legge federale e la prodotta istanza deve quindi essere rejetta.

Società in nome collettivo — Articolo 583 alinea 2° C. O.

L'art. 583 al. 2° C. O. ha per iscopo di garantire ai creditori della società il diritto di essere pagati sui beni della società ad esclusione dei creditori personali dei soci.

Zurigo: Sentenza 25 dicembre 1885 della Camera dei ricorsi del Tribunale supremo — *G. Stapfer* c. *W. Tschudy*.

Sulla domanda di un creditore di una società in nome collettivo in liquidazione, — la quale aveva ceduto tutto il suo attivo ad una società anonima nuovamente costituita e doveva dalla medesima ricevere in corrispettivo un certo numero di azioni, — il tribunale di prima istanza giudicò che la nuova società fosse obbligata, sotto pena di rispondere direttamente, di ritenere sul prezzo di cessione e di consegnare nelle mani della giustizia le somme necessarie per soddisfare le pretese del creditore attore. Un ricorso diretto contro questo giudizio dai liquidatori della società disciolta fu respinto.

Motivi: I ricorrenti riconoscono implicitamente ch'essi non hanno ottemperato nè vogliono ottemperare all'obbligazione imposta dall'art. 583 C. O. di ritenere le somme necessarie al pagamento debiti della società. L'opinione sostenuta dai ricorrenti che questo articolo si riferisce soltanto ai rapporti fra i soci è manifestamente erronea. La disposizione della legge impone espressamente ad una società in liquidazione l'obbligo di provvedere alla sicurezza dei diritti dei creditori della società. E l'interesse che questi ultimi hanno all'adem-

pimento di cotale obbligo risulta dagli art. 566, 578 e 587 C. O. Senza dubbio, se al momento della liquidazione i soci si ripartirono tutto l'attivo sociale, essi diventano solidariamente obbligati verso i creditori della società. Ma in questo caso, questi ultimi sarebbero privati, non essendovi più attivo della società, del diritto che loro accorda la legge di farsi pagare sul patrimonio sociale ad esclusione dei creditori personali dei soci, ed il fallimento della società si risolverebbe in un tranello.

Cambiale — Protesto.

Non è necessario che il protesto menzioni espressamente l'assenza del trattario; basta che questa circostanza risulti dall'insieme delle enunciazioni dell'atto.

NEUCHATEL: Sentenza 4 marzo 1886 del Tribunale cantonale nella causa *Schlesinger e Comp.* contro *la Banca federale.*

Schlesinger e Comp., fabbricanti d'orologeria a Chaux-de-Fonds, giratari di un biglietto all'ordine non pagato, fanno opposizione alla richiesta di pagamento loro rivolta dalla Banca federale, portatore dell'effetto Essi eccepirono di nullità il protesto, che non menziona la *interpellazione* fatta al trattario, vedova Walker, non indica che la domanda del pagamento fu tentata senza effetto nè se la signora Walker fosse presente od assente o non reperibile. Dall'atto non si può constatare se la signora Walker siasi rifiutata di dare una risposta. La dichiarazione del figlio Walker non indica ch'egli agiva in nome della madre; contiene solamente un'apprezzazione e una opinione del figlio, e non ne risulta che il trattario non abbia voluto o potuto dare una risposta. Il protesto non è quindi conforme alle prescrizioni degli articoli 815, n. 3 e 4 C. O. e pertanto deve dirsi nullo. — Il Tribunale cantonale di Neuchâtel scartò l'eccezione dei signori Schlesinger e confermò l'azione di pagamento della Banca federale.

Motivi: Considerando che l'atto di protesto è così concepito: « Dietro istanza del portatore, ossia della succursale « della Banca cantonale, ho presentato oggi l'originale della

« tratta sopratrascritta al domicilio della sig.a vedova Walker-
« Kopp a Bienne, per essere quittanzata, e da suo figlio
« Alberto Walker ricevetti la risposta che non era d'accordo
« che sua madre pagasse detta tratta. Mi sono quindi recato
« al domicilio dell'indicato al bisogno, ossia della Banca po-
« polare di Bienne; quì mi fu dichiarato che si pagherebbe
« la tratta, dopo levato protesto, per far onore alla succursale
« della Banca federale di Chaux-de-fonds.

« Di conseguenza, non essendo stato effettuato il richiesto
« pagamento, a garanzia di tutti i diritti, in conformità alle
« prescrizioni degli articoli 814 e 815 del codice federale
« delle obbligazioni, feci protesto, rilasciando il presente atto ».

« Bienne, 6 novembre 1885 ».

(firmato) Moll, uscere del tribunale ».

Che quest'atto essendo eccepito di nullità dagli opponenti, devesi esaminare se contenga le irregolarità che sono accampate;

Considerando che lo scopo dell'atto di protesto è di far constatare il rifiuto del trattario a soddisfare la cambiale del cui pagamento è richiesto; che per raggiungere questo scopo, il protesto deve contenere nelle sue enunciazioni la prova che l'officiale pubblico incaricato di farlo si recò al domicilio del trattario per richiedergli il pagamento dell'ammontare della cambiale; che ricevette da lui una risposta o che non ne ebbe alcuna; o infine che non potè trovare il trattario;

Che in concreto risulta dall'insieme delle enunciazioni dell'atto di protesto che l'uscere Moll si recò al domicilio del trattario, ossia della signora vedova Walker e ciò dietro istanza della Banca cantonale; che vi si era recato per adempiere il mandato ricevuto da quest'ultima, ossia per presentare l'originale della cambiale onde ottenerne il pagamento; che non avendo trovata al suo domicilio la stessa debitrice, vi trovò suo figlio Alberto Walker, a cui fece conoscere lo scopo della sua presenza in detto domicilio presentandogli la tratta per riceverne il pagamento; che non ricevette questo pagamento, ma che Alberto Walker, la cui risposta indica che sapeva di

che si trattava e che aveva discusso con sua madre la questione del pagamento della cambiale, gli rispose che non era d'accordo che sua madre pagasse detta cambiale;

Che in vista di questa risposta — datagli nel domicilio stesso della debitrice e dal di lei figlio, che a buon diritto l'usciere considerò in questa circostanza come il rappresentante di sua madre, di cui trasmetteva la risposta all'ufficiale pubblico incaricato di riceverla, — l'uscere potè con ragione dichiarare alla fine del suo atto che non era stato effettuato il pagamento da lui riclamato e che ne faceva protesto;

Che da quanto precede emerge che l'uscere fece la interpellazione voluta dalla legge non alla debitrice in persona ch'egli non trovò in casa, ma al di lei figlio, che, rappresentante della madre, gli diede la risposta registrata nell'atto;

Che l'uscere, avendo considerata la madre come sufficientemente rappresentata da suo figlio, non doveva, sotto pena di nullità dell'atto di protesta, menzionare espressamente nell'atto l'assenza della madre;

Che del resto è ammesso dalla giurisprudenza che basta per la validità dell'atto di protesto che l'indicazione dell'assenza del trattario risulti dall'insieme delle enunciazioni del protesto. Ora, in concreto, l'indicazione dell'assenza della signora Walker emerge, oltrechè dal fatto che, se fosse stata presente al momento in cui l'uscere ricevette al suo domicilio la risposta nella quale il figlio faceva menzione della madre, l'uscere non avrebbe tralasciato di riferire la sua presenza e la sua adesione od opposizione alla risposta data in sua casa, da suo figlio, per un debito che la concerneva personalmente;

Che da queste circostanze resta comprovato che l'atto querelato non contiene le gravi irregolarità denunciate nella opposizione, che soddisfa alle condizioni della legge per ciò che concerne lo scopo dell'atto, ossia la constatazione del rifiuto da parte del trattario di pagare la cambiale.

Giurisprudenza Federale.

Risarcimento per arresti illegali — Incompetenza del Tribunale federale adito come Corte civile a pronunciare su conclusione di diritto pubblico.

Sentenza 2 aprile 1886 del Tribunale federale nella causa *Bourdilloud* contro *Vaud.*

Ai 22 marzo 1878 L. Bourdilloud, domestico, di Montbrelloz (Friborgo), d'anni 16, fu condannato dal tribunale di polizia di Payerne a 2 mesi di reclusione ed alla privazione dei diritti civici per anni 2, a causa di furto, e oltracciò, — per decreto di quel commissario distrettuale —, espulso per la durata di 2 anni dal cantone di Vaud. Benchè tale espulsione avesse cessato di produrre i suoi effetti fin dal 1880, il padrone di B. si rivolse nel 4 luglio 1884 al commissario di Payerne perchè autorizzasse il domestico a rientrare nel cantone di Vaud, e il commissario vi ottemperava difatti, dietro presentazione di un certificato di buona condotta ed alla condizione che quest' ultima non fornisse argòmento a lagnanza di sorta, consegnando in pari tempo all' istante analoga dichiarazione, della quale B. doveva sempre essere munito per entrare nel cantone di Vaud. Nel 2 gennajo 1885, B. fu vittima, a quanto assevera, di un'aggressione notturna per opera di certo G. Chuard, a Cugy, la quale gli valse varie ferite e la necessità di essere curato medicalmente a Montbrelloz. Durante la sua convalescenza, egli si recò (il 19 marzo) a Payerne per subirvi un medicamento e profittò a tal uopo della vettura del sindaco di Montbrelloz. Dopo l'operazione, venne alla scuderia dell' albergo del Cervo per informarsi intorno alla partenza di detto sindaco ma vi fu arrestato — dietro indicazione del Chuard — dal gendarme Burnaud, incarcerato per due ore e quindi rimesso in libertà; l'arresto era stato motivato da ciò che l'espulsione del B.

non era mai stata revocata nel registro dei connotati; la liberazione avvenne solo dopo che il commissario ebbe confermato l'asserto del B., essere egli al beneficio dell'autorizzazione di cui sopra. Due mesi dopo, tornato il B. a Payerne, fu visto dal Chuard, denunciato alla polizia e arrestato di nuovo dallo stesso gendarme ma rimesso mezz'ora dopo a piede libero. B. introdusse allora davanti al Tribunale federale un'azione civile all'intento di far condannare lo Stato di Vaud a riconoscere nell'attore il diritto di penetrare sul territorio vodese, negli arresti da lui subìti una misura incostituzionale epperò a pagargli un risarcimento di franchi 3500. Il Tribunale federale accolse l'azione, ma ne ridusse l'ammontare a soli fr. 100.

Ragionamenti: 1. Per ciò che riguarda la prima conclusione dell'attore, l'eccezione d'incompetenza formolata dallo Stato convenuto si appalesa come fondata. Essa, difatti, non ha per oggetto una pretesa civile, bensì unicamente la constatazione di una facoltà spettante all'attore dal punto di vista del diritto pubblico. Ora una simile pretesa non può farsi valere dinanzi ad una Corte di diritto civile. E poichè in concreto caso il Tribunale federale è adìto quale Corte civile, esso non può entrare in materia su detta conclusione la quale — del resto — è divenuta, per confessione dello stesso attore, senza oggetto in seguito all'offerta dei 100 franchi fatta dal Governo convenuto.

2. B. domanda un indennizzo di 3500 franchi per arresti illegali, allegando a giustificazione la grave offesa risentita dalla sua salute pel fatto stesso degli arresti e il pregiudizio morale che i medesimi gli hanno cagionato. Siccome però l'asserto danno morale non potè dall'attore venir corroborato da nessuna prova, così converrà abbandonare senza più questo capo di gravame e occuparsi unicamente degli altri due:

Perciò che riflette innanzitutto gli arresti dei 19 marzo e 21 maggio 1885, è manifesto che avvennero entrambi senza nessun plausibile motivo. Risulta invero dal deposto del gendarme Burnand che vi ha proceduto, aver essi avuto per causa unica l'errore in cui versava nel credere che B. fosse

tuttora sotto il peso dell'espulsione pronunciata contro di lui nel 1878. La circostanza dell'avere quel gendarme ignorato la revoca di tale misura non vale a giustificare gli arresti stessi, poichè sta fermo che l'espulsione in querela spirava in capo a 2 anni dal giorno in cui fu pronunciata (maggio 1878) e che nel 1884 il commissario di Payerne dal quale era stata ordinata, aveva altresì espressamente riconosciuto che non doveva più sortire nessun effetto e rilasciato al B. una dichiarazione che l'autorizzava a rientrare sul suolo vodese. Nè vale a legittimare i procedimenti a cui fu fatto segno il B. l'asserire ch'egli non aveva con sè al momento della cattura codesta dichiarazione, perocchè, — prescindendo anche dalla quistione, se l'obbligo imposto ad un cittadino svizzero di portare continuamente sulla sua persona un simile atto sia compatibile con le garanzie costituzionali in tema di libertà individuale —, sarebbe stato indubitabile dovere del commissario quello di pubblicare, in via officiale, la revoca dell'espulsione dell'attore, la quale misura avrebbe avuto per conseguenza d'impedire l'errore onde quest'ultimo fu vittima. Questo errore assume, del resto, un carattere particolarmente grave in presenza del fatto che il secondo arresto del B. fu eseguito dallo stesso gendarme Burnaud, il quale già in occasione del primo avea dovuto convincersi, per detto stesso del commissario, che l'attore era realmente al beneficio della da lui invocata autorizzazione di rientrare nel cantone di Vaud. — Gli arresti dei 19 marzo e 21 maggio 1885 appajono pertanto come illegali e lo Stato di Vaud riconosce difatti nella sua risposta, l'obbligo di riparare il danno così cagionato all'attore.

3. Per calcolare poi l'ammontare di questo danno importa si prendano in considerazione da una parte, l'asserta offesa patita dal B. nella sua salute e dall'altra, la durata degli arresti di cui si tratta.

Quanto al primo punto, è assodato in procedura che l'arresto del 19 marzo ha privato l'attore della possibilità di profittare della vettura del sindaco di Montbrelloz per far

ritorno al suo domicilio, ma non è provato invece che il ritorno a piedi del B., effettuato col favore di un bellissimo tempo, abbia ingenerato per avventura la leggera pneumonia o la recrudescenza dei sintomi morbosi che l'hanno di ricapo obbligato a letto. Il dott. Vorlet, citato dallo stesso B., si limita a dichiarare che un simile rapporto di causa ad effetto è possibile, ma soggiunge altresì, essere ben possibile che codesta malattia acuta si sia sviluppata intorno all'affezione cronica, indipendentemente dalla causa di cui si tratta, e ciò tanto più in quanto lo stesso medico ha positivamente ritenuto che questa prima uscita del B. dopo le sue ferite era stata prematura assai. Non è dunque sufficientemente dimostro che il momentaneo aggravamento subito dallo stato di salute dell'attore dopo il 19 marzo 1883 debba essere attribuito, direttamente o indirettamente agli arresti a cui fu fatto segno. È forza all'incontro di riconoscere col dott. Vorlet che se il ritorno a piedi da Payerne a Montbrelloz, non può essere considerato come la causa efficiente ed unica della ricaduta, essa può nondimeno aver contribuito a ritardare in certa quale misura (per una diecina di giorni al più) la sua guarigione completa, al quale riguardo una somma di 50 franchi si appalesa, in confronto della posizione sociale e della consueta mercede del B., come sufficiente.

4. Pari somma di 50 franchi appare egualmente come bastevole per compensare gl' inconvenienti cagionati all'attore da due arresti che non si sono protratti, l'uno e l'altro insieme al di là di 3 ore.

In cosiffatte circostanze le pretese di B. si manifestano come enormemente esagerate, e l'offerta dei 100 franchi primitivamente fatta dallo Stato di Vaud come costituente un equo compenso di tutto il danno in querela. Convien quindi mantener tal quale codesta cifra d'indennità. E poichè B. ha respinto le congrue proposte fattegli, così torna giustificato di lasciare a carico suo le spese d'istruttoria che un tale rifiuto ha provocate.

Contratto di compra-vendita — Inammissibilità d'un'azione per deficiente legittimazione attiva — C. O., art. 20, 543 — Legge organico-giudiziaria. art. 29, 30.

Sentenza 3 aprile 1886 del Tribunale federale nella causa *Magnati* contro *Reichenbach*.

S. Magnati in San Severo (Puglie) impetì nel 1885 D. Reichenbach, negoziante in vini a Zurigo, del pagamento di fr. 4080 coll'interesse al 6 % per vino fornitogli nel 1884. Reichenbach contestò in prima linea di aver comperato il vino da lui, dicendo che avea contrattato con la società dei viticoltori di San Severo (il cui presidente è appunto il sig. Magnati); in 2ª linea pretese di non dover più nulla neppure a questa e di esser anzi di lei creditore d'una somma di 1222 franchi per difettosa qualità d'una parte del vino somministrato, in eseguimento di una commissione data ecc. Con sentenza 18 settembre 1885, il tribunale di commercio di Zurigo accolse infatti la prima di queste eccezioni e respinse l'azione promossa dal M. e la sentenza stessa fu poi anche dal Tribunale federale confermata.

Ragionamenti...... 3. La competenza del Tribunale federale a conoscere del ricorso inoltrato dall'attore non fu punto contestata e appare del resto, pienamente assodata. La querelata sentenza cantonale è difatti indubbiamente un « giudizio di merito », poichè respinge definitivamente l'azione che il M. avea promossa quale asserto venditore del vino di cui si tratta in suo proprio nome. Dato è pure il valore litigioso richiesto dalla legge e la compera in quistione è infine incontestabilmente retta dal diritto svizzero vigente a Zurigo e non da quello italiano. La natura giuridica della « società dei viticoltori » all'incontro, si come le facoltà che spettano nella medesima al presidente dovrebbero giudicarsi fuor d'ogni dubbio alla stregua del diritto italiano.

4. Ora se in base allo stato dei fatti da lui stabilito il giudice cantonale ha ritenuto che l'attore non avea sommi-

nistrato la prova dell'asserto, aver egli venduto il vino di cui sopra in suo proprio nome, non si può ravvedere in questa sua decisione nessun errore di diritto. È indubitato avantutto che l'onere della prova incombeva in argomento all'attore, perchè stava in lui di dimostrare che il diritto da lui vantato gli spettava davvero; la così detta eccezione della deficienza di mandato attivo *(Einrede der mangelden Aktivlegitimation)* non è, come osserva a ragione il tribunale di commercio, una eccezione nel senso giuridico della parola, ma la contestazione del fondamento stesso dell'azione. La quistione poi, se siasi provato, avere l'attore contrattato in suo proprio nome, è per sua natura una quistione di fatto e la sua soluzione da parte del tribunale di commercio non soggiace al sindacato di questa Corte, se non in quanto il tribunale medesimo avesse applicato erroneamente a di lei riguardo delle norme del diritto privato federale, se non in quanto per esempio avesse misconosciuto dei fatti giuridicamente decisivi per la conclusione del contratto. Ma nulla di tutto ciò nel caso concreto. Le commissioni in querela furono date dal convenuto all'agente zurighese della «Società dei viticoltori in San Severo», sig. M. Speich, e indubbiamente in questa sua qualità di rappresentante di detta società. È bensì vero che le lettere successive del 7 e 22 giugno 1884, con le quali l'attore significava al convenuto l'accettazione delle date commissioni, erano firmate da lui personalmente, che nelle medesime M. si serve dell'espressione: «J'accepte ce contract» e dice avergli lo Speich comunicato che avea venduto il vino «pour mon compte» al convenuto. Ma è vero altresì che dette lettere portano il bollo della società dei viticoltori, che la fattura fu emessa in nome e col bollo di questa e firmata dal M. come presidente di lei e che avendo il convenuto sporto riclamo per un errore riscontratosi nel calcolo del prezzo, l'attore M. rispose — con cartolina 19 luglio — ricadere l'errore stesso a carico del segretario della società, mandandogli in pari tempo un'altra fattura rettificata parimenti col bollo sociale. Come pure è vero che nelle sue

posteriori esternazioni il M. adoperò sempre tali modi da far necessariamente supporre ch'egli trattasse unicamente in nome ed a prò della società.....

5. Così stando le cose, accertato cioè il fatto che l'attore non ha stipulato in suo proprio nome, ma in quello della società, la rejezione del petitorio si appalesa come una irrefragabile necessità. Nè l'attore può far capo ad una pretesa cessione dei diritti della società o dei soci, poichè non fece valere quest'argomento nell'atto stesso in cui intentava l'azione che diede vita al litigio. E neppure gli si può concedere termine per produrre, siccome offre e domanda, una procura da parte di tutti i consoci viticoltori, perocchè la voluta sostituzione eventuale di un nuovo attore al precedente fu già respinta dal primo giudice come processualmente irricevibile, e quella decisione difatti fu stato senz'altro anche pel Tribunale federale perchè poggia sull'applicazione del diritto procedurale cantonale. In cosiffatte circostanze l'azione non potrebb'essere accolta se non quando fosse dimostro; o che l'attore non era autorizzato a contrattare in nome della Società e si fosse spacciato falsamente per rappresentante e mandatario della stessa, o ch'egli era abilitato a far valere in suo proprio nome di fronte a terzi i diritti scatenti da un contratto stipulato in nome della Società o rispettivamente di tutti i soci. Nel primo caso, non si potrebbe guari contestare all'attore la facoltà di esercitare in suo proprio nome i diritti scaturienti dal contratto, avvegnacchè non si possa certo asserire che il contratto non fosse vincolante per causa di errore essenziale nella persona del contraente (C. O., art. 20). Nel secondo, invece, converrebbe applicare al fattispecie le norme del diritto italiano, perocchè la Società dei viticoltori residente a San Severo non è sicuramente soggetta a quelle del diritto svizzero. Non può quindi essere parola d'una violazione dell'art. 543 C. O., su cui l'avvocato dell'attore fece sopratutto assegnamento, e così pure non si può attribuire giuridica importanza alla dichiarazione oggi prodotta dei 26 sedicenti consoci viticoltori (con cui rinunciano a far valere

per loro stessi i diritti scatenti dal contratto di cui sopra), dapprima perchè evidentemente irrilevante e poscia perchè, a sensi dell'art. 30 della legge organico-giudiziaria, processualmente irricevibile.

Giurisprudenza Ticinese

Declinatoria del foro giudiziario — Contravvenzione forestale — Esecuzione militare.

È di competenza del foro amministrativo il decidere sulla regolarità del procedimento, nella specie l'applicazione dell'esecuzione militare, tenuto da un'amministrazione patriziale per l'incasso di multe inflitte a causa di contravvenzioni forestali.

Sentenza 27 maggio 1886 del Tribunale di appello nella causa *Galacchi* contro *Patriziato di Breno.*

Con libello 4 marzo 1885 Galacchi Antonio di Breno citava innanzi alla Giustizia di Pace di quel circolo il Patriziato di Breno onde farsi restituire la somma di fr. 35 stata a lui indebitamente percepita dal Patriziato convenuto a mezzo di illegale ed arbitraria esecuzione militare e pagare fr. 30 a titolo di risarcimento di danni e spese e di riparazione d'ingiuria. — La Giudicatura di Pace ritenne la competenza del foro giudiziario a pronunciare nella causa e confermò il libello. — Il Tribunale di Appello ne dichiarò l'annullazione per incompetenza del foro giudiziario.

Motivi: Visto il preavviso 10 novembre 1885, col quale l'onorevole procuratore pubblico sig. avv. Carlo Conti opina che la attuale controversia sia di competenza del foro amministrativo;

Visto che l'unico appoggio addotto dal signor Galacchi a sostegno delle sue domande libellarie consiste in ciò che il Patriziato convenuto avrebbe fatto ricorso alla esecuzione mi-

litare, anzicchè al mezzo ordinario delle esecuzioni per via di usciere per l'incasso di fr. 35, — per multa applicata all'attore e danni derivati per il taglio di una pianta in contravvenzione al regolamento patriziale di Breno;

Visto anzi che lo stesso sig. Galacchi riconosce la competenza del potere amministrativo per decidere sulla regolarità e legalità dell'applicazione delle multe in materia di contravvenzione forestale;

Considerando che le controversie insorgibili sul modo di esazione delle inflitte multe devono ritenersi siccome dipendenti e connesse con quelle relative alla legittimità e regolarità dell'inflizione delle multe stesse, epperò affatto arbitraria si appalesa la distinzione che vorrebbe introdursi dall'attore fra l'uno e l'altro genere di contestazioni;

Visto che a dimostrare cotale dipendenza e connessione concorre anche il fatto che lo stesso sig. Galacchi per dar forza e valore alla sua domanda libellaria, ha dovuto nel corso degli atti di causa, far cenno e ricorso alla illegalità ed irregolarità con cui si sarebbe proceduto contro di lui nel giudizio d'inflizione della multa in discorso;

Visti gli articoli 47 e 51 del Regolamento 1 giugno 1880 di esecuzione della legge forestale federale vigente.

Riformando l'appellato giudizio, ecc.

Società ferroviaria del Gottardo — Foro.

La Società della ferrovia del Gottardo ha il domicilio laddove risiede il suo rappresentante nel cantone e deve quindi essere colà citata per le azioni personali.

Ciò fu deciso dall'appello con sentenza 23 gennajo 1885 confermante giudizio 8 luglio 1884 della giudicatura di pace di Lugano in causa Crivelli c. la Società della ferrovia del Gottardo in allora rappresentata dal signor avv. Bartolomeo Varenna. Trattavasi di un libello contradditorio spiccato dal sig. Crivelli contro una domanda di pagamento formolata in

di lui odio nelle vie esecutive dalla Società del Gottardo. Citato dinanzi il giudice di pace di Lugano, il rappresentante del Gottardo sollevò la declinatoria di foro che fu infatti ammessa coi seguenti motivati:

Ritenuto che per l'art. 16 degli atti e concessione 16 maggio 1868 la Società del Gottardo scelse il proprio domicilio legale presso il signor avv. Bartolomeo Varenna in Locarno come ciò venne per cura del Consiglio di Stato reso di pubblica ragione sul Foglio Officiale, la prima volta sul N. 32 dell'anno 1875 (pag. 1051) e la seconda sul N. 36 dell'anno 1883 (pag. 1454).

In diritto: Ritenuto che l'art. 52 del codice di procedura civile invocato dalla parte attrice, non è applicabile in questo caso, perchè il monitorio non è un atto creatore di causa.

Ritenuto che l'art. 416 § 1 della vigente procedura civile stabilisce che il libello contradditorio deve essere intimato al foro dell'ammonente.

Ritenuto che la Società della ferrovia del Gottardo è legalmente domiciliata in Locarno presso il proprio rappresentante sig. avv. Bartolomeo Varenna, e che nel caso presente il foro dell'ammonente è quello di Locarno.

Innanzi al Tribunale distrettuale di Bellinzona-Riviera, la declinatoria fu di nuovo sollevata dalla ferrovia del Gottardo in una causa promossale da Giovanni Beltrametti di Cadenazzo per essere risarcito dei danni derivatigli dalla morte di un suo figlio avvenuta in e a causa dell'esercizio ferroviario. Il Tribunale di Bellinzona e Riviera ammise la declinatoria con giudizio del 20 luglio 1885 di cui ecco il tenore:

Nella causa promossa con libello 18 aprile 1885 del signor Beltrametti Giovanni fu Pietro per sè e qual rappresentante legittimo dei propri figli minori Gualtiero, Giuseppina, Arturo, Rosa, Matilde ed Elisa, e di sua moglie Elisabetta nata Feun tutti di Cadenazzo loro domicilio spiccato alla Società ferroviaria del Gottardo e per essa al di lei rappresentante sig. avv. Bartolomeo Varenna di e domiciliato in Locarno,

avente per oggetto la domanda del pagamento di fr. 30,000 a titolo d'indennizzo per la morte del figlio di esso istante, Beltrametti Arnoldo, prodotta in ed a causa dell'esercizio delle funzioni di frenatore al servizio dell'impresa convenuta la mattina del 16 gennajo u. s. nel tunnel di Osogna ed avvenuta consecutivamente nella sera del giorno 7 nell'ospitale di Bellinzona;

Ritenuto in fatto che comparse le parti avanti il Tribunale per l'attitazione della causa portata dal libello succitato, la Società convenuta sollevò l'incidenza di declinatoria di foro, sostenendo qualmente che avendo essa scelto il suo domicilio in Locarno, presso il comparente sig. avv. Bartolomeo Varenna, giusta quanto è disposto dal decreto legislativo 16 maggio 1868 art. 16 e dall'art. 8 della legge federale 23 dicembre 1872, come risulta dai ripetuti avvisi fatti pubblicare sul foglio officiale, direttamente ed al mezzo della Cancelleria di Stato, in relazione all'art. 59 della costituzione federale ed art. 50 della procedura civile devesi adire il foro di Locarno;

Visto come la parte Beltrametti combattè la proposta declinatoria di foro sostenendo che trattandosi in concreto caso di azione personale, la Società del Gottardo *può* essere convenuta non solo al luogo del suo domicilio, ma eziandio al Capoluogo del cantone, giusto quanto è disposto dall'art. 4° del capitolato di concessione 15 maggio 1869, accettato dalla Società ferroviaria con atto dell'11-15 giugno detto anno, il quale dispositivo in relazione all'art. 62 della procedura civile stabilisce un foro di convenzione scelto tra il Gran Consiglio ticinese per tutti i cittadini e la Società prelodata;

Ritenuto quindi che i punti di questione a risolversi stanno nell'ammissione o rejezione della proposta declinatoria di foro e nel giudizio sulle spese;

In diritto: Visto che in virtù dell'art. 16 delle concessioni cantonali 16 maggio 1868 ritenute inseparabili da quella del 15 maggio 1869 (art. 29) e dell'art. 8 della legge federale 23 dicembre 1872 la Società ferroviaria del Gottardo ha l'obbligo di scegliere in ogni cantone, di cui l'impresa tocca il

territorio, un domicilio dove i rispettivi abitanti possono far capo per citarla in giudizio, tranne che si tratti di azioni reali;

Ritenuto che a quest'obbligo corrisponde il diritto nella Società prefata di esigere di non poter essere convenuta per l'esercizio di azioni personali, meno i casi specialmente designati dalle leggi o dalle convenzioni, davanti altro foro che non sia quello del di lei domicilio;

Ritenuto che tale diritto è avvalorato dal principio di diritto comune che regola la competenza per ragione di territorio in materia di azioni personali: *actor sequitur forum rei*, consacrato dall'art. 50 della procedura civile;

Visto risultare dai diversi avvisi fatti pubblicare dalla Società del Gottardo che la stessa ha ottemperato all'obbligo imposto sia dalle concessioni cantonali, sia dalla legge federale sopra citata, scegliendo il proprio rappresentante in Locarno nella persona del sig. avv. Bartolomeo Varenna (V. Foglio officiale 2 agosto 1873, 20 maggio 1876, 6 settembre 83);

Ritenuto quindi che trattandosi in concreto caso dell'esercizio di un'azione personale (circostanza ammessa da entrambi le parti) il foro innanzi cui tale azione dev'essere proposta non è quello di Bellinzona, bensì quello di Locarno, ove ha domicilio e rappresentanza la convenuta Società del Gottardo;

Ritenuto che a questa regola non arreca inflessione il disposto dell'art. 4° del capitolato di concessione del 15 maggio 1869, il quale si riferisce unicamente alle azioni scatenti dalle obbligazioni che la Società ha assunto o deve adempire nel Cantone Ticino;

Ritenuto che a base dell'azione da Beltrametti spiegata non sta alcuna *obbligazione* che la Società del Gottardo abbia previamente riconosciuto a di lei carico nel Ticino o fuori, bensì una pura e semplice pretesa dell'attore cui la convenuta oppose formale e recisa impugnativa, per cui l'invocato art. 4° della citata concessione non trova applicazione [1]. . . . .

---

(1) Il giudizio del Tribunale Bellinzonese è in urto col disposto dell'art. 4 del capitolato di concessione del 15 maggio 1869. La

Giurisprudenza dei Cantoni Confederati.

Promessa di pagamento — Condizione — Errore — Art. 17 e 21 C. O.

Non può essere considerato come un errore essenziale che infirmi la forza obbligatoria del contratto, quello in cui si è trovata una delle parti circa il valore del ritiro della querela in un processo penale a cui la parte querelante abbia acconsentito.

ZURIGO: Sentenza 13 marzo 1886 della Camera di appello del tribunale supremo — *X.* c. *L.*

Un droghiere si era accorto che da qualche tempo gli venivano regolarmente, durante la notte, rubate delle merci nel suo magazzeno. Nascostosi una sera nel magazzeno scoprì che la moglie del proprietario della casa era l'autrice dei furti. Fu subito eseguito un arresto ed aperta un'inchiesta. Il marito della prevenuta si obbligò a pagare fr. 500 al derubato a condizione che questi ritirasse la querela La querela fu ritirata, ma il processo penale continuò d'ufficio e condusse alla condanna della colpevole. Il marito si rifiutò allora di pagare la promessa somma di fr. 500, reputando che l'avvenuta condanna toglieva ogni valore alla sua obbligazione. La sua tesi fu però respinta dai Tribunali zurigani.

Motivi: 1. Se la convenzione del 10 febbrajo potesse considerarsi come un contratto *bilaterale* mediante cui l'attore

---

tesi sostenuta dal sig. Beltrametti ne sembra appoggiata alla citata disposizione chiarissima del capitolato, nè torna facile il comprendere la confutazione che tentò di farne il giudice. Non si sa infatti indovinare come il dovere di risarcire i danni derivati ad un impiegato ed alla sua famiglia in conseguenza di un sinistro avvenuto nell'esercizio ferroviario non sia una obbligazione che fu assunta nel cantone e che deve essere nel cantone adempita.

(Redazione).

si fosse obbligato, col pagamento della promessa somma di franchi 500, di far cessare definitivamente l'istruzione penale aperta in odio della moglie del convenuto, questo contratto sarebbe nullo per l'impossibilità materiale di adempire l'obbligazione, e l'azione basata su tal contratto dovrebbe perciò essere rejetta (C. O. art. 17).

2. Non è però anzitutto stabilito che il contratto summenzionato rivesta il carattere di un contratto bilaterale. L'attore sostiene infatti che non si ebbe di mira che di fissare convenzionalmente l'ammontare delle sue pretese civili contro la moglie del convenuto in dipendenza dal furto, e non fu punto dimostrato che questo suo modo di vedere sia inesatto. In ispecie, la circostanza che l'accusa non ha potuto provare che l'esistenza di un furto di un valore inferiore ai 150 franchi non è decisiva, poichè non esclude che la moglie del convenuto abbia commesse altre sottrazioni oltre quelle che il giudice istruttore ha scoperto. L'attore ha nell'inchiesta accusata la prevenuta di furti per un valore di fr. 500 almeno e tale indicazione non è da reputarsi inverosimile, ove si consideri che la precedente locataria della bottega di drogheria, ora tenuta dall'attore, disse di essersi già accorta di sottrazioni. Neppure il fatto che il ritiro della querela ebbe luogo immediatamente dopo la stipulazione della convenzione vale a farlo considerare come una controprestazione correlativa della promessa di pagamento; succede infatti sovente che una denuncia penale viene ritirata mediante il semplice risarcimento del danno causato.

3. Dato anche che si potesse ammettere il contratto bilaterale, non si potrebbe tuttavia inferirne, mancando qualsiasi altro appoggio di fatto, che l'attore siasi obbligato, mediante il pagamento dei 500 franchi, di far cessare definitivamente l'istruzione penale. Dagli atti della causa non risulta altro fuorchè la promessa di ritirare la querela sporta al giudice penale, e questa obbligazione possibile e lecita fu adempita.

4. E non è parimenti provato che il convenuto abbia subordinato l'obbligo suo alla *condizione* che l'inchiesta penale

verrebbe abbandonata. Se il convenuto credette che il ritiro della querela farebbe cadere l'affare, non risulta però che le parti abbiano pattuito di fare dell'abbandono del processo una condizione formale della promessa di pagamento.

5. Infine non può essere parola di un errore essenziale che induca nullità della convenzione, poichè l'errore del convenuto avrebbe avuto per oggetto soltanto la portata, ossia il valore del ritiro della querela promesso dall'attore. Ora a sensi dall'art. 21 C. O. quest'errore non è essenziale. D'altronde, il ritiro della querela non fu del tutto senza significato; fu infatti preso in considerazione come circostanza attenuante nella commisurazione della pena a cui la moglie del convenuto fu condannata.

Locazione — Art. 277 C. O.

Il locatario ha il diritto di chiedere una diminuzione del prezzo, quando pel fatto del locatore fu notevolmente diminuito l'uso della cosa locata.

Zurigo: Sentenza 13 marzo 1886 della Camera di appello del tribunale supremo — *Ehmann* c. *Heinrich*.

La locataria di un'osteria chiese una diminuzione del prezzo di locazione pel fatto che il locatore, sollevando sovente delle contestazioni, ostacolò il pacifico esercizio dell'osteria nei locali dati a pigione e fu con ciò causa di danno alla locataria. La pretesa fu in parte ammessa. Dalla motivazione togliamo quanto segue:

La convenuta appoggia la sua pretesa all'art. 277 C. O. A sensi di questa disposizione di legge se la cosa locata viene a trovarsi, senza colpa del conduttore, in uno stato che non ne permetta o ne diminuisca notevolmente l'uso determinato dal contratto, il conduttore ha diritto di chiedere una proporzionale diminuzione del prezzo. Perchè cotale pretesa si possa accampare, non è adunque necessario che il locatore sia in colpa, basta il fatto che la cosa locata venga a trovarsi

nello stato indicato senza la colpa del conduttore. Qualora siavi la colpa da parte del locatore, il conduttore ha il diritto di chiedere oltre la diminuzione della pigione eziandio il risarcimento del danno.

Inoltre è da considerarsi, come è rettamente dimostrato nella sentenza del primo giudice sulla scorta [1] di altri giudizi, che quella disposizione di legge non riceve la sua applicazione solo nel caso in cui durante la locazione si rivelino nella cosa locata difetti, che escludano o diminuiscano il suo uso determinato nel contratto, ma eziandio quando il disturbo nel godimento della cosa fu causato da altre estranee circostanze, in ispecie dal contegno del locatore.

In concreto si sostiene dalla locataria, che fu disturbata nel godimento della cosa locata determinato dal contratto, nell'esercizio cioè di un'osteria, dalle contestazioni sollevate dalla locatrice, adunque per colpa di quest'ultima, e quindi sta il diritto di chiedere il risarcimento del danno nella forma di una diminuzione del prezzo di locazione. Questa argomentazione deve ritenersi nella sua parte principale come esatta, risultando dalle deposizioni testimoniali, che la locatrice ed il di lei marito ripetutamente ed ingiustamente, specialmente con gravi insulti diretti alla locataria e al di lei marito, provocarono nella casa scene violenti e rumorose e danneggiarono con ciò in una certa misura la frequenza dell'osteria tenuta dalla locataria.

---

(1) Vedi *Repertorio* 1885, pag. 92-95.

Giurisprudenza Federale.

Compilazione del bilancio annuale delle società ferroviarie — Guadagno netto — Opposizione da parte dei creditori della società — C. O., art. 617, 630, 632, 656, 667, 670, 674, 675 e 898 — Legge federale sulla contabilità delle società ferroviarie, art. 2 4 e 5.

Gli art. 630 e 656 permettono la ripartizione di un dividendo agli azionisti di una società anonima solo quando il capitale sociale versato sussista intatto ed il bilancio annuale, compilato a stregua di legge, accusi un guadagno netto oltre questo capitale. Ove il capitale sociale sia stato diminuito da perdite e un' esercizio successivo dia un' eccedenza d' entrate, questa eccedenza dev' essere impiegata in prima linea a ricostituire il capitale.

I creditori di una società anonima hanno veste per opporsi ad una ripartizione di dividendi che rechi intacco alla integrità del capitale sociale.

Sentenza 10 aprile 1886 del Tribunale federale nelle cause fra la *Società per la costruzione di una strada ferrata lungo la riva destra del lago di Zurigo* e la *Società delle ferrovie svizzere del Nord-Est.*

Addì 30 giugno 1884 l'assemblea degli azionisti della Società ferroviaria del N.-E. decideva di ripartire ai portatori d'azioni di priorità un dividendo del 6 %, ossia una somma di fr. 660000, da prelevarsi sul guadagno netto dell'esercizio *1883*, calcolato in fr. 2,288,242.

Per l'esercizio del *1884*, l'assemblea degli azionisti risolveva nel 26 giugno 1885 parimenti di ripartire ai portatori di dette azioni un dividendo del 6 %, ossiano fr. 660000 sul guadagno netto valutato a fr. 864522, compresovi il saldo dell'esercizio 1883.

A questa ripartizione opponevasi però la Società per la costruzione di una strada ferrata lungo la riva destra del lago di Zurigo, verso la quale la Società del N.-E. si era impegnata nel 1873 e nel 1878 ad effettuare cotal' costruzione, e ne chiedeva — dinanzi ai tribunali zurighesi — l'annullazione, fondandosi su ciò che i bilanci della convenuta non erano stati compilati in conformità di legge.

La Corte d'appello di Zurigo accolse l'opposizione per l'esercizio del 1883, la respinse invece per quello del 1884; tutte e due le parti ricorsero pertanto al Tribunale federale, che confermò l'uno e l'altro giudizio di detta Corte, sulla scorta dei seguenti

Ragionamenti: 1. Per ciò che riguarda il dividendo del 1883, la Società del N.-E. contesta innanzitutto la competenza del Tribunale federale, per la ragione che, giusta l'art. 898 C. O. « gli statuti delle società anonime regolarmente costituite anteriormente al primo gennajo 1883, i quali siano contrari alle prescrizioni di questo codice, potranno continuare senza modificazioni fino al 31 dicembre 1887 ». L'eccezione però non regge. Senza toccare alla quistione, se la disposizione transitoria del precitato art. 898 torni applicabile anche alle prescrizioni statutarie che riflettono il modo con cui i bilanci devono essere compilati (C. O. 656), basterà difatti che si constati, non racchiudere gli statuti della Società del N.-E. nessuna prescrizione contraria a quanto esige l'art. 656 C. O; le disposizioni di questo articolo sono dunque applicabili al fattispecie, tanto più che su questo punto il codice federale delle obbligazioni non ha precisamente innovato, ma si è limitato a formolare dei principî scaturienti dalla natura stessa della società per azioni e dalla dottrina già precedentemente riconosciuti. . . . .

3. Quanto al merito del litigio, è manifesto che, a tenore delle disposizioni del C. O., una ripartizione di dividendi agli azionisti allora soltanto è permessa quando il capitale sociale

versato nella Società anonima sussista intatto ed il bilancio annuale, compilato in conformità di legge, accusi — oltre questo capitale — un guadagno netto. Fintanto che il capitale azioni appaja diminuito da perdite, il codice federale si oppone alla ripartizione di un dividendo, anche quando l'ultimo esercizio, isolatamente considerato, chiudesse con una eccedenza d'entrate, ovverosia con un guadagno. Questo principio (che il diritto francese, per esempio, non sembra ammettere come assolutamente obbligatorio, — V. Lyon-Caën e Renault, Précis, I, p. 241) risulta quale una conseguenza necessaria dell'art. 630 l. 1, combinato con l'art. 656 n.° 6 del C. O. Dappoichè, invero, l'art. 630 l. 1° prescrive «non potersi prelevare i dividendi se non sul guadagno netto risultante dal bilancio annuale», e l'art. 656 n. 6 dispone «dovere l'importo del capitale di fondazione e del fondo di riserva figurare nel passivo», — non fa dubbio che non si possono ripartire dividendi di sorta alcuna, se non in quanto il capitale sociale sussista intatto: in caso diverso, il bilancio annuale non potrebbe istituire nessun guadagno netto. La legge ha voluto considerare la ripartizione di un dividendo ad un'epoca in cui il capitale sociale fu diminuito da perdite siccome una diminuzione illegale di quest'ultimo; essa parte dal principio che il capitale sociale dev'essere innanzitutto conservato intatto e che quindi se fu diminuito da perdite, i guadagni realizzati posteriormente vengano impiegati a ricostituirlo. Fintanto che ciò non abbia avuto luogo, non si può parlare di guadagno a senso di legge e non è neppur permesso di ripartire qualsivoglia dividendo, giacchè questo saria prelevato sul capitale sociale o, quanto meno, su un valore destinato per legge alla ricostituzione di questo capitale . . . .

4..... La somma dei 4,260,000 franchi inscritta all'attivo del bilancio del 1883 e rappresentante l'ammontare della sovvenzione data dalla Società del N.-E. per la costruzione della linea del Gottardo non costituisce in realtà un elemento dell'attivo e deve quindi essere stralciato da questo. . . . . .
La quistione poi se il creditore di una società anonima abbia

veste per opporsi alla distribuzione di un dividendo fittizio, dev'essere risolta nel senso affermativo. E valga il vero:

5. Sta bene che la legge non dichiari i creditori di una società anonima in diritto di promuovere azione contro questa per impedire la distribuzione dei dividendi fittizzi, stata risolta in base ad un bilancio contrario alla legge ed inesatto; ma tal facoltà dev'essere nondimeno in loro per la natura stessa delle cose riconosciuta. La ripartizione di un guadagno fittizio, accertato sulla scorta di un bilancio irregolare ed illegale, implica in fatti il rimborso agli azionisti di una parte del capitale sociale. Ora non si può certo contestare sul serio ai creditori di una società anonima il diritto di agire contro questa al fine d'impedirla di rimborsare o ridurre il capitale sociale, allorchè tale rimborso o siffatta riduzione fossero stati decisi in urto delle prescrizioni legali vigenti in argomento (C. O. articoli 670 e 667), cioè senza previo pagamento dei debiti o senza la costituzione di sicurtà destinate a garantirlo. Siccome il capitale-azioni forma la base del credito della società anonima, il fondamento stesso su cui essa riposa giuridicamente, così ne viene che i creditori hanno diritto di esigere, in conformità di legge, che codesto capitale sia conservato intatto o non venga annientato nè ridotto mediante atti arbitrari, quale sarebbe ad esempio il suo rimborso agli azionisti. Ora tale diritto subisce offesa non solo quando il rimborso di cui sopra sia deciso apertamente, ma anche quando si operi mediante compilazione di un bilancio inesatto ed illegale, il quale permetta la ripartizione di un guadagno che non esiste ma è puramente fittizio. In tale una condizione di cose, rifiutare ai creditori sociali ogni diritto d'agire contro la società e rimandarli ad intentare azione di responsabilità contro l'amministrazione (C. O. art. 667, 674 e 675), o, più tardi, contro gli azionisti, per ottenere la restituzione di dividendi indebitamente percepiti (art. 632 ib.), equivarrebbe evidentemente a svestire i diritti dei creditori medesimi di ciò che ne fa praticamente il valore essenziale, sia poi che si prendano in considerazione le restrizioni ap-

poste all'esercizio delle prementovate azioni, sia che si contemplino i fatti così come si presentano solitamente. Egli è del resto evidente che dove la legge emana in merito alla compilazione del bilancio delle società anonime delle prescrizioni particolareggiate ed imperative, essa lo fa essenzialmente anche nell'interesse dei creditori di queste società, cosicchè ai creditori medesimi dev'essere — nello spirito della legge — permesso di vegliare affinchè le prescrizioni legali non siano violate in modo da menomare o minacciare i loro diritti. Convien tuttavolta ammettere che non ogni irregolarità del bilancio d'una società anonima autorizza i creditori a sollevare opposizione sibbene soltanto quelle che possano avere per conseguenza la ripartizione di un guadagno fittizio, epperò una riduzione del capitale sociale che serve di garanzia ai creditori, perchè in questo caso soltanto la falsità del bilancio induce offesa ai diritti dei creditori medesimi . . . .

Quanto al litigio risguardante il dividendo sull'esercizio del *1884*, la quistione si presentava diversamente, a causa dell'entrata in vigore della legge federale 21 dicembre 1883 sulla contabilità delle società ferroviarie. Questa legge completa i prescritti dell'art. 656 C. O. sulla compilazione del bilancio con una serie d'altre disposizioni; l'art. 4 per esempio prevede che le poste figuranti al conto del primo stabilimento contrariamente a quanto è richiesto dall'art. 2, devono essere risarcite cogli eccedenti annuali degli introiti; a quest'uopo le società sono tenute a presentare il loro piano d'ammortizzazione al Consiglio federale, il quale fisserà la somma complessiva da risarcirsi e stabilirà entro qual termine e in quali proporzioni questo risarcimento debba seguire. Giusta l'art. 5 «i conti ed i bilanci annuali vengono — del resto — sottoposti prima all'assemblea generale degli azionisti, al Consiglio federale, il quale esamina se corrispondono alle disposizioni della legge e degli statuti della società», e le contestazioni che possono insorgere a questo riguardo fra la società ed il Consiglio federale sono portate davanti al Tribunale federale, che giudica secondo il modo di procedere prescritto per le cause di diritto pubblico.

Qui si trattava innanzitutto di sapere se le disposizioni della legge federale 21 dicembre 1883 regolino semplicemente i rapporti fra la Confederazione e le società ferroviarie, o se riguardino anche quelli fra queste e i terzi. E il Tribunale federale non esitò a pronunciarsi per questa seconda alternativa. « Lo scopo della legge sulla contabilità delle ferrovie, esso dice fra altro ne' suoi considerandi, è quello di modificare e completare parzialmente le prescrizioni del codice delle obbligazioni sulla compilazione del bilancio delle società anonime; queste disposizioni fanno quindi stato anche circa la quistione, se sussista o no un guadagno netto che torni lecito di ripartire agli azionisti.

Il Tribunale federale non ha invece risoluto in termini espressi la quistione, se i creditori di una società ferroviaria abbiano veste per opporsi ad una ripartizione di dividendi sulla scorta della legge federale 21 dicembre 1883, o se spetti piuttosto al solo Consiglio federale (salvo il ricorso da parte della società al Tribunale federale) di vegliare sull'applicazione di questa legge. La società per la costruzione d'una via ferrata lungo la riva destra del lago di Zurigo criticava in fatto il bilancio della Società del N.-E., approvato dal Consiglio federale, su un unico punto, e cioè per la sola ragione che non faceva figurare al passivo l'obbligazione contratta dalla società di costrurre nuove linee, in conformità della convenzione (così detta *moratorium*) del 1877-78. Ora il Tribunale federale opinò che qualora questa posta dovesse realmente inscriversi al passivo, converrebbe d'altro canto registrare all'attivo le somme adoperate per costruzione di dette nuove linee e che ad ogni modo non si potrebbe inscrivere al passivo se non la perdita da prevedersi a questo punto di vista; perdita, su l'esistenza e l'ammontare della quale però non fu amministrata prova di sorta.

Magistratura speciale obbligatoria e giurisdizione dei *probi-viri* (Prud' hommes) — Legge costituzionale ginevrina del 1882.

Sentenza 18 dicembre 1885 del Tribunale federale nella causa tra la *Società svizzera dei tramway* e *A. Arnaud*.

Ai 4 ottobre 1882 il Gran Consiglio di Ginevra adottò una legge costituzionale che istituiva i così detti probiviri (*Conseils de Prud' hommes*), chiamati a giudicare sulle contestazioni nascenti fra padroni, fabbricanti o negozianti ed i loro operaj, impiegati o apprendisti — e relative alla locazione d'opere in materia industriale e commerciale. Siccome conteneva una deroga all'art. 99 della costituzione ginevrina risguardante la nomina dei magistrati dell'ordine giudiziario, questa legge dovette poi essere sanzionata dal popolo nei comizi del 29 ottobre 1882. — In esecuzione di detta legge il Gran Consiglio promulgava l'anno dappoi una legge organica sui Consigli dei probi-viri con cui ripartiva in varj gruppi i padroni e gli operaj, a seconda delle loro industrie e professioni, ed istituiva al di sopra dei tribunali *ad hoc* una Camera di appello, incaricati, questa e quelli, di pronunciare sulle cause che non poterono venir risolte mediante la conciliazione. — Nel 15 novembre 1884 la Società generale dei tramway svizzeri, a Ginevra, ed Alb. Arnaud, a Carouge, stipulavano un contratto di locazione di servizi giusta un'apposito formulario stampato. Arnaud doveva esercitare le funzioni di conduttore. A tenore dell'art. 6 di detto contratto ogni contestazione fra l'impiegato A. e la Società doveva essere risoluta inappellabilmente da 3 arbitri designati: l'uno dalla Società, l'altro dall'impiegato e il terzo dal presidente del tribunale civile. — Arnaud rimase al servizio della Società sin verso la metà del 1885 e, non avendosi allora potuto accordare con essa circa la liquidazione delle reciproche partite, portò la vertenza davanti al tribunale dei probi-viri, gruppo IX° impetendo quella del pagamento di fr. 103. Tentata indarno la eccezione declinatoria sulla base dell'art. 6 del contratto surriferito, perchè tanto il tribunale quanto la Camera d'appello dei probi-viri la giudicarono irricevibile, la Società ricorse al Tribunale federale che la respinse però del pari sulla scorta dei seguenti

Ragionamenti: 1. Egli è incontestabile che, per ragioni d'ordine pubblico ed in via di deroga all'assoluta eguaglianza davanti alla legge, il legislatore può introdurre una magistratura speciale obbligatoria, destinata ad assicurare ad una classe intiera di persone il beneficio di una giustizia essenzialmente pronta e a buon mercato, richiesta dalle particolari circostanze economiche e sociali nelle quali queste persone sono chiamate a muoversi. Così è che, nello scopo evidente di risolvere equamente e con poca spesa le contestazioni così frequenti fra padroni ed operaj in merito alla locazione di servigi, la legge costituzionale del 4 ottobre 1882 e quella organica del 1883 hanno statuito che questi litigi verrebbero definiti da tribunali di probi-viri.

2. Nel dichiararsi competente a pronunciare sulla vertenza insorta fra Arnaud e la Società dei tramways, la quale rientra incontestabilmente nella cerchia della sua speciale giurisdizione, la Camera di Appello ha dato alla legge costituzionale di cui sopra una portata imperativa e ammesso in via di regola, che agl'interessati non lice di rinunciare sull'esordio delle relazioni loro, eventualmente e anticipatamente alla giurisdizione dei probi-viri. Ora questa interpretazione non può guari tacciarsi di arbitraria. È da rimarcarsi difatti, in prima linea, che il testo costituzionale non la esclude punto, poichè dice che « le contestazioni insorte fra padroni, fabbricanti o ne« gozianti ed i loro operai, impiegati e apprendisti *sono*, in « quanto riguarda la locazione di servigi, *giudicati dai tribu« nali di probi-viri* ». E quanto all'intenzione del legislatore i ricorrenti non hanno tampoco indicato un fatto od una circostanza qualsia, da cui torni lecito d'inferirla nel senso da loro preteso, mentre invece dai dibattimenti del Gran Consiglio nel 1882 si rileva all'evidenza che la unanimità degli oratori ebbe a riconoscere che l'arbitramento obbligatorio organizzato in tema di contestazioni relative alla locazione d'opera dalla legge 21 ottobre 1874 non aveva conseguito felici risultamenti. Le divergenze di vedute fra gli oratori medesimi concernevano solamente la necessità di organizzare l'istituto dei probi-

viri per la via costituzionale o per quella legislativa, ossia di modificare l'organamento dell'arbitrato obbligatorio col prescrivere per gli arbitri un nuovo modo di elezione. Riconobbesi all'incontro e da ogni parte dell'assemblea deliberante, che i litigi suscitati dalla locazione di servigi richiedevano il più delle volte delle cognizioni tecniche speciali, congiunte a prontezza ed equità nella soluzione loro ed alla maggior possibile economia nei procedimenti e nelle spese. — Il Gran Consiglio decise alla perfine che l'istituzione dei tribunali di probi-viri sarebbe costituzionale e che questi giudicherebbero su tutta la speciale categoria dei litigi provenienti dalla locazione di servigi in materia industriale e commerciale.

Questa creazione di una magistratura di probi-viri fu dunque riconosciuta a Ginevra come destinata a dare legittima soddifazione a interessi sociali di notevole rilievo ed a sostituire il sistema dell'arbitramento, i cui difetti d'organizzazione si erano resi — nella pratica — sempre più manifesti e gravi.

Nell'adattare queste premesse al fattispecie la Camera di Appello non ha dunque fatto un'applicazione estensiva ed ingiustificata del testo costituzionale che volle imporre, nell'interesse dell'ordine pubblico, dei giudici-probiviri permanenti alla giurisdizione fra padroni o fabbricanti e operai od impiegati.

Divorzio fra conjugi forestieri — Azione irricevibile — Incompetenza del Tribunale federale — Legge su lo stato civile e il matrimonio, art. 56 — Legge organico-giudiziaria. art. 29.

Il ricorso di diritto civile al Tribunale federale può essere esercitato soltanto contro i giudizi di merito prolati dalle istanze cantonali.

Sentenza 22 maggio 1886 del Tribunale federale nella causa *Chazelas* (1).

S. Chazelas, francese, domiciliato a Ginevra, introdusse ricorso di diritto civile al Tribunale federale contro una sentenza 12 aprile 1886 della Corte di giustizia ginevrina nella causa di divorzio da lui intentata alla moglie e da questa, riconvenzionalmente, contro di lui. Il Tribunale federale,

« Visto che l'art. 29 della legge organico-giudiziaria federale dispone: In cause civili in cui si tratti dell'applicazione di leggi federali per opera di tribunali cantonali, e il cui oggetto abbia un valore di fr. 3000 almeno, o per sua natura non sia suscettibile di una valutazione, resta aperto ad ogni parte il diritto di ricorrere al Tribunale federale per ottenere la riforma del giudizio di merito dell'ultima istanza cantonale;

« Atteso che la Corte ginevrina di giustizia si è dichiarata incompetente a statuire sull'azione per divorzio di cui si tratta in presenza dell'art. 56 della legge federale su gli atti dello stato civile e il matrimonio, il quale prescrive: « Riguardo ai matrimoni tra forestieri, l'istanza per divorzio o per nullità non può essere dai tribunali ammessa se non nel caso che venga provato che lo Stato a cui i conjugi appartengono, riconoscerà il giudizio che saria pronunciato;

« Atteso che la corte stessa ha ritenuto non potersi trarre dalla giurisprudenza nè dalla dottrina seguite in Francia, nè dalla legislazione, nè dai certificati prodotti dalle parti, la illazione che i giudizi di divorzio prolati nella Svizzera tra francesi, fosse pure in applicazione delle disposizioni comuni alle leggi dei due paesi, saranno riconosciuti dai tribunali francesi come procedenti da competenti autorità, e doversi quindi concluderne che le domande formolate dai conjugi Chazelas si appalesano per questa ragione irricevibili;

---

(1) Vedi *Repertorio*, a. c. pag. 138 e 474.

« Atteso che la querelata sentenza non si caratterizza pertanto come un giudizio di merito, il quale pronunci sulla sostanza o materialità del litigio;

« Atteso che d'altra parte il ricorso interposto dal sig. Chazelas è di giure civile e non di diritto pubblico, a sensi dell'art. 59 della legge sulla organizzazione giudiziaria federale, e non può essere da tale punto di vista assoggettato alla cognizione di questa Corte (V. la sentenza 6 novembre 1880 nella causa *Kurr:* Raccolta off. VI, pag. 543 e seg.),

Risolvette di non entrare in materia sul ricorso per causa d'incompetenza.

Giurisprudenza Ticinese

Sentenza di tribunale estero — Esecutività — Giuramento decisorio — Soci — Solidarietà.

Il giuramento decisorio è inammissibile quando tenda a provare un contratto per la cui validità la legge esige l'atto scritto.

La solidarietà fra i soci pei debiti della società ha luogo eziandio nei rapporti fra i soci. Tuttavia la solidarietà non potrebbe essere ammessa ove risulti che la professione di debito fatta da alcuni soci verso il consocio nella liquidazione della società non ha per base il pagamento di debiti della società.

Sentenza 29 marzo 1886 del tribunale di Appello nella causa *Vanetta* c. *Carbonetti*.

Con sentenza 8 giugno 1877 il tribunale del Tuccuman (Repubblica Argentina) condannava li signori Gerolamo Carbonetti ed Emanuele Barral a pagare al signor Carlo Vanetta la somma di 200 pezzi in contanti per un terreno da lui comperato dal si-

gnor Dominguez, altra somma in contanti di 60 pezzi, nonchè a consegnargli un pagherò del valore di 500 pezzi pagabile a due (2) mesi data, il tutto in dipendenza da liquidazione di una società industriale fra le parti esistita e da successive convenzioni intervenute tra i soci. Con giudizio del 19 luglio 1881 del tribunale distrettuale di Lugano la sentenza emanata dal tribunale del Tuccuman veniva dichiarata esecutiva nel Cantone Ticino in odio di Gerolamo Carbonetti a mente del disposto all'art. 346 del codice di procedura civile ticinese. Avendo il Vanetta spiccato un monitorio al Carbonetti per il pagamento di una somma di franchi 3368, in relazione alle citate sentenze, ne venne un libello di opposizione del Carbonetti, sul quale fu, dopo molti incidenti, pronunciato dal tribunale di Lugano il giudizio di merito in data 30 gennajo 1886 che annullava il libello contradditorio e confermava l'azione esecutiva promossa da Vanetta. Il tribunale di appello l'ammetteva invece solo in parte escludendo la solidarietà fra Carbonetti e Barral per l'importo di 560 pezzi.

I motivi del giudizio di appello suonano:

Punti di questione:

1. Può il signor Carlo Vanetta procedere nel Cantone Ticino alli atti esecutivi sulla sostanza del signor Gerolamo Carbonetti, in esecuzione della sentenza 8 giugno 1877 prolata dal tribunale di Tuccuman, Repubblica Argentina?

2. È da ammettersi la domanda di giuramento decisorio fatta dall'attore Carbonetti Gerolamo contro il convenuto Carlo Vanetta in punto al pagamento di cento (100) pezzi in acconto del debito portato dalla citata sentenza del tribunale di Tuccuman?

3. Esiste solidarietà tra Carbonetti Gerolamo e Barral Emanuele per l'eseguimento della sentenza 8 giugno 1877?

4. Conseguentemente, per quanti pezzi è esecutiva a riguardo del signor Carbonetti la detta sentenza nel Cantone Ticino — vale a dire quale è il debito attuale di Carbonetti verso Vanetta, per cui quest'ultimo possa procedere attualmente alla esecuzione nel Cantone Ticino contro il primo?

5. Quale è il valore del pezzo di cui alla sentenza 8 giugno 1877?

6. Deve essere annullato il soddetto libello contraddi-torio 6 maggio u. s. e confermato quindi il monitorio 28 aprile 1885?

7. Quid delle spese?

Ritenuto che il decreto 19 luglio 1881 del tribunale di Lugano è passato in cosa giudicata e lungi dall'essere una mera formalità è un categorico giudizio di esecutività;

Ritenuto essere adunque affatto inattendibile l'eccezione non potere Carlo Vanetta attualmente procedere agli atti ese-cutivi nel Cantone Ticino sulla sostanza di Gerolamo Carbo-netti onde eseguire la sentenza del Tribunale di Tuccuman, giacchè coll'interdire a Carlo Vanetta la trasmissione e con-sumazione dei detti atti esecutivi andrebbe il giudice diret-tamente contro la cosa giudicata, derivante dalla già menzio-nata sentenza 19 luglio 1881;

Ritenuto mancare del tutto la prova che Carbonetti abbia in parziale estinzione del suo debito pagata a Carlo Vanetta la somma di pezzi cento (100).

Ritenuto essere stato affermato appunto dallo stesso rap-presentante del signor Carbonetti, che i pretesi pezzi cento pagati in acconto non sarebbero da altro costituiti che dal preteso abbandono o cessione a Carlo Vanetta fatta di un appezzamento di terreno di spettanza sociale;

Ritenuto essere ammissibile soltanto la prova scritta per il trapasso della proprietà fondiaria;

Ritenuto che a mente dell'art. 259 della procedura civile, il giuramento decisorio non può cadere sopra un fatto delit-tuoso, nè sopra una convenzione per la cui validità la legge esige un atto scritto;

Ritenuto che ostandovi le chiare e precise disposizioni di legge, non puossi ammettere il chiesto giuramento;

Ritenuto che il giudice di Tuccuman, nella sua sentenza dell'8 giugno 1877 proferta nella contestazione insorta tra Vanetta da una parte, e Carbonetti e Barral dall'altra, punto alla liquidazione de' loro rapporti per la società tra loro esi-stita, e poi sciolta, ebbe a condannare questi ultimi a pagare

al primo la somma di pezzi 862, la quale ne' diversi elementi che la compongono, è costituita:

per pezzi 200 da importo di terreno pagato da Vanetta per conto sociale a Dominguez
» » 60 da utili sociali
» » 500 così convenuti senza indicazione di causalità
» » 82 per spese di causa

Totale pezzi. . 842 e tutto come appare dalla domanda presentata al giudice dal Vanetta, e dallo stesso giudice ammessa;

Ritenuto come nella causa qui dibattutasi dalle parti in lite, abbia il Vanetta sostenuto dovere il Carbonetti essere tenuto al vincolo solidale pel pagamento dell'intiera somma di cui sopra, mentre quest'ultimo impugnò sempre questo suo obbligo;

Considerando essere in concreto caso applicabili diversi criterj alla soluzione delle varie questioni esistenti fra Vanetta e Carbonetti, dovendo la solidarietà tra Carbonetti ed il Barral essere ritenuta per alcune poste e per altre non lo potendo essere;

Ritenuto qui trattarsi in genere di una divisione tra socj, nessun dubbio esistendo come tra Carbonetti e Barral e Vanetta abbia esistito una società industriale;

Ritenuto che alle divisioni tra socj sono applicabili le regole concernenti le divisioni delle eredità e le obbligazioni che ne risultano fra i coeredi a mente dell'art. 920 del codice civile vecchio, le cui disposizioni devono essere applicabili nella presente contestazione;

Ritenuto che essendo i coeredi solidali pei debiti dell'eredità, come dispone l'art. 511 codice citato, pel medesimo principio i socj essendo solidali verso i terzi durante la società, se questa è industriale o commerciale, lo sono anche dopo la divisione;

Ritenuto che, pel principio sancito dall'articolo 607 detto codice, il condebitore che ha pagato per intiero un debito sociale, ha il regresso solidario contro gli altri condebitori pel rimborso delle somme pagate, meno la propria quota;

Ritenuto che il medesimo principio è mantenuto anche negli articoli 629 e relativi dello stesso codice circa i pagamenti con subingresso, laddove è detto che il subingresso nei diritti del debitore a favore di un terzo che paga è convenzionale e legale;

Ritenuto in linea di fatto che, se non fosse intervenuto alcun accordo tra i socj Carbonetti, Barral e Vanetta all'atto dello scioglimento della società, il Vanetta avrebbe avuto diritto di conseguire, in via solidale, dagli altri due socj l'intero debito verso Dominguez, meno la propria quota;

Ritenuto però, che all'atto della liquidazione dei rapporti sociali, come appare dalla sentenza di Tuccuman alle sue premesse, è intervenuta una convenzione, con cui Carbonetti e Barral avrebbero assunto di pagare al Vanetta la somma di pezzi 200 per importo prezzo d'un fondo acquisito dal Vanetta stesso, per la società, dal Dominguez, quale fondo, dopo l'avvenuta divisione, risulterebbe essere rimasto in proprietà di Carbonetti e Barral;

Visto come ciò stando, bisogna ritenere che sia già stato tenuto conto in altro modo della parte del Vanetta in questo debito, e che quindi il medesimo possa chiedere ad ambedue i già consoci in via solidale tutta la somma pagata a Dominguez per il terreno, cioè i pezzi 200.

Visto che i medesimi criterî non sono invece applicabili ad altre due poste della distinta Vanetta, cioè ai pezzi 60 per utili, ed ai pezzi 500 successivi, i quali costituiscono un debito stato assunto all'atto della divisione da Carbonetti e Barral, e riconosciuto dal giudice di Tuccuman, quale debito ha una natura ed origine diversa da quelle che ha fatto nascere il debito dei pezzi 200 di cui sopra;

Ritenuto infatti che le due somme in discorso pretese da Vanetta in confronto Carbonetti non rappresentano il pagamento da parte del primo di debiti sociali, per cui, per detta somma, non si può ritenere la solidarietà, perchè non convenuta, nè incombente *ipso jure* per disposto di legge, nè accordata dalla sentenza di Tuccuman;

Visto che le teorie desunte dalle disposizioni circa il mandato, non sono applicabili in questo caso, tornando quindi fuor di luogo la citazione dell'art. 1082 vecchio codice civile;

Visti invece l'art. 911 e relativi del codice stesso, in forza dei quali è stabilita la solidarietà dei soci verso i terzi, ma non tra di loro;

Visto anche l'art. 902 stesso codice, col quale è detto che la solidarietà tra i soci non è dalla legge nostra stabilita a favore del socio neppure per capitali che avesse somministrato a favore della società, nè per le obbligazioni da lui contratte di buona fede per gli affari sociali e pei rischi inseparabili dalla sua amministrazione;

Ritenuto in fatto, come le due somme in pezzi 60 e pezzi 500 di cui alla distinta Vanetta, possono rappresentare il saldo dei conti della società già esistita tra Vanetta stesso, Carbonetti e Barral e sciolta come agli accordi, e così costituiscono un credito del primo verso i già suoi due soci, credito, al quale non si possono per i principî sovra esposti applicare le regole della solidarietà;

Visti d'altronde anche gli art. 609 e 610 del codice civile concernenti le obbligazioni divisibili ed indivisibili, laddove è detto che quando la cosa che forma l'oggetto dell'obbligazione è indivisibile, ciascuno dei coobbligati è tenuto alla totalità della cosa, ancorchè manchi nel contratto il patto esplicito della solidarietà;

Visto che, nel caso concreto, manca affatto questo patto, la solidarietà non incombe per legge, non è accordata dalla sentenza di Tuccumann, per cui, argomentando in contrario, dato che l'obbligazione nel Carbonetti e nel Barral di pagare al Vanetta i 560 pezzi è perfettamente divisibile in due porzioni di pezzi 280 per ciascuna, nessuna ragione esiste perchè al Carbonetti debba essere accollata anche quella del Barral;

Visto poi quanto alle spese della sentenza di Tuccuman, come la solidarietà tra i due debitori si possa ammettere applicando il disposto dell'art. 594 nostra procedura civile;

. . . .

Giurisprudenza Federale.

Doppia imposta (mobigliare) — Costituzione federale art. 46 al. 2. — Soggiorno in due cantoni durante lo stesso anno.

In diritto federale l'imposta mobigliare cantonale può essere riscossa non solo dalle persone domiciliate nel cantone, ma eziandio da quelle che vi soggiornano effettivamente, semprechè un tale soggiorno non sia meramente casuale o passaggiero.

La quistione a sapere se date disposizioni di legge fiscale cantonale possano permettere d'imporre giusta la giurisprudenza federale le persone che fanno un soggiorno prolungato nel Cantone e di esentuare dai tributi soltanto quelle il cui soggiorno è fortuito o passaggiero, non rientra nelle competenze del Tribunale federale a menochè la sua interpretazione non implichi in un dato caso particolare violazione della costituzione federale o cantonale.

Sentenza 6 febbrajo 1886 del tribunale federale nella causa *Maurice*.

F. Maurice possiede ad Allaman (Vaud) una tenuta con casa padronale che abitò sino alla fine del 1883: ai 19 dicembre 1883 dichiarò al Municipio di Allaman, giusta l'art. 28 del codice civile vodese, che a partire dal 31 detto avrebbe trasferito il suo domicilio a Ginevra. Egli allega poi negli atti che trasportò effettivamente colà il suo domicilio fino dal 31 dicembre 1883, che a Ginevra parimenti egli esercita i suoi diritti civici, gerisce la sua sostanza mobile, ne paga la corrispondente imposta e fa educare i suoi figli, non conservando oramai ad Allaman che una casa ammobigliata in cui soggiorna durante una parte della bella sta-

gione. Appoggiato a questi fatti il signor M. ridusse l'ammontare della dichiarata sostanza mobile soggetta all'imposta nel cantone di Vaud al valore del mobiglio della casa d'A., locchè fu ammesso senz' altro per il 1884, conformemente all' art. 2 lett. *d* della legge vodese 20 dicembre 1877. Con officio del 1° maggio 1885 la Commissione d'imposta pel distretto di Rolle l'invitò a dichiarare la sua sostanza mobile, al fine di poterla sottoporre all'imposta pel prorata del tempo durante il quale egli abita nel cantone di Vaud, ed avuta in risposta la stessa dichiarazione di prima, ridotta cioè al valore del mobiglio di cui sopra, tassò la di lui sostanza mobile in fr. 650,000 e fissò la sua quota di tributo al fisco in 320 fr. corrispondenti ai 6 mesi di sua residenza nel cantone di Vaud. Dopo aver constatato che qualora potesse farsi liberare dal pagamento della metà dei tributi richiestigli dal fisco ginevrino, il suo carico totale rimarrebbe ad un dipresso il medesimo, F. Maurice tentò i relativi passi appo le autorità di Ginevra, ma gli fu riscontrato che la legge ginevrina non ammetteva nessuna liberazione da tasse in favore delle persone soggiornanti per alcun tempo soltanto fuori del cantone. Pagò pertanto la tassa intiera (di fr. 1320), ricorse a un tempo presso la Commissione centrale vodese per l'imposta sulla sostanza mobile e, da essa rejetto, ma sostenuto dal governo di Ginevra, al tribunale federale, invocando all' uopo gli art. 46 al. 2, 113 n.° 3 della costituzione federale e 69 della legge organico-giudiziaria federale e domandando, in linea subordinata, per il caso in cui si riconoscesse al fisco vodese il diritto di colpire d'imposta tutta la sua sostanza mobile al prorata del tempo trascorso nel cantone di Vaud, che il fisco ginevrino venisse astretto a restituirgli sui tributi già pagati una parte corrispondente alla durata di detto tempo. Il tribunale federale scartò l'istanza principale del ricorrente (annullazione delle decisioni delle autorità fiscali vodesi) ed ammise invece la subordinata.

Ragionamenti: 1. La eccezione preliminare opposta al ricorso e desunta dall'art. 10 della legge vodese 20 dicembre 1877 sulla sostanza mobile, che obbliga ogni persona menzionata all'art. 2 della legge stessa a notificare annualmente la sua sostanza mobile, sotto pena di perdere il diritto di ricorso contro la decisione della Commissione distrettuale, non può

essere accolta, perchè siffatta disposizione si riferisce evidentemente soltanto alle istanze amministrative cantonali e non può toccare per niente al ricorso di diritto pubblico presso questo tribunale federale per violazione di una guarentia costituzionale. Pare, del resto, che la Commissione centrale di imposta entrò già ella stessa nel merito della pretesa accampata dal signor Maurice, poichè, nella sua decisione, essa mantiene la tassazione della Giunta distrettuale e non dichiara il gravame contro questa invariabile.

2. Parimenti senza fondamento è la eccezione di tardività messa innanzi dallo Stato di Ginevra contro le conclusioni subordinate del ricorrente. Difatti all' epoca in cui il signor Maurice operava colà il pagamento della imposta mobiliare pel 1885, ossia nel 24 giugno dell' anno stesso, non eravi ancora doppia imposizione, perchè questa cominciò solo in seguito alla decisione della Commissione centrale vodese, che data dal 2 successivo novembre. Il ricorso deposto presso il Tribunale federale nel 5 dicembre 1885 lo fu dunque ancora dentro il termine dei 60 giorni dall' art. 59 della legge organico-giudiziaria previsto.

3. Nel merito, il ricorso stesso è innanzitutto rivolto contro la pretesa dello Stato di Vaud in quanto vuole assoggettare alla sua propria imposta l' intera sostanza mobile di F. Maurice in proporzione del tempo durante il quale questi ha soggiornato sul territorio vodese, quantunque il ricorrente abbia il suo domicilio incontestato a Ginevra, siccome risulta da tutte le dichiarazioni da lui prodotte. Ora, sebbene lo stabilimento principale del signor M. si trovi realmente a Ginevra, questo domicilio, come fu già dalle Autorità federali e da questa stessa Corte più volte riconosciuto, non è assolutamente decisivo per ciò che risguarda l' obbligo all' imposta. In diritto federale, l' imposta mobiliare cantonale può essere riscossa non solo dalle persone domiciliate nel cantone, ma eziandio da quelle che vi soggiornano effettivamente, a meno che tale soggiorno sia meramente fortuito o passaggiero: sembrò invero perfettamente equo di far contribuire queste persone,

che durante una parte considerevole dell'anno godono delle pubbliche istituzioni e della protezione dello Stato, agli oneri fiscali in proporzione della durata del loro soggiorno effettivo nel territorio di questo medesimo cantone (V. la sentenza del Tribunale federale nella causa de *Meuron*, Racc. off., *VIII*, 168, cons. 3.° e le numerose decisioni che vi sono citate). Dal punto di vista della giurisprudenza federale lo Stato di Vaud era dunque in diritto di sottomettere il ricorrente alla imposta mobiliare proporzionatamente alla durata effettiva del suo soggiorno in Allaman.

4. Il ricorrente obbietta però che ciò facendo lo Stato di Vaud si è messo in contraddizione con la sua propria legislazione (legge 20 dicembre 1877), la quale statuisce fra altro (art. *2*), « L'imposta diretta e proporzionale sulla sostanza « mobile è dovuta = *a* da ogni persona domiciliata nel can- « tone...... È da considerarsi come domiciliata nel Cantone, « epperò come soggetta all'imposta, ogni persona che risieda « o abiti nel Cantone qualunque sia del resto la durata della « residenza, in quanto almeno essa non abbia il suo domicilio « o principale stabilimento fuori del Cantone. Chi fissa o abban- « dona in corso d'anno il suo domicilio nel Cantone è tenuto « a pagare l'imposta in proporzione del tempo durante il « quale fu nel Cantone domiciliato ».

La quistione a sapere se le precedenti disposizioni possano permettere d'imporre conformemente alla giurisprudenza federale le persone che fanno un soggiorno prolungato nel Cantone di Vaud e di esentuare dal pagamento dei tributi soltanto quelle il cui soggiorno è meramente casuale o passeggiero, — si appalesa come una quistione d'interpretazione di legge fiscale cantonale, che sfugge pertanto, come quella d'ogni altra legge cantonale, alla competenza del Tribunale federale, amenoche l'interpretazione medesima non implichi violazione della costituzione federale o cantonale (V. la sentenza nella causa *Aunant* c. *Vaud*, Racc. off. *IX*, 136, considerando 20) ([1]).

---

(1) *Repertorio* 1883 p. 506 seg.

Pur supponendo quindi che la interpretazione data alla legge dall'autorità vodese fosse erronea e incompatibile coi sopracitati testi, il Tribunale federale non potrebbe intervenire nè sottoporla alla sua critica, se non quando vi fosse implicata la violazione delle guarentie costituzionali contenute negli art. 4 della costituzione federale e 2 della cantonale vodese, — se non quando cioè lo Stato di Vaud avesse inflitto al ricorrente mediante l'imposta di cui si tratta un trattamento arbitrario o eccezionale, locchè si avvererebbe p. es. se lo Stato di Vaud non applicasse in modo affatto generale il principio della imposta al prorata, ma lo facesse valere eccezionalmente in confronto del solo ricorrente. Che una tale eventualità si sia verificata nel caso del fattispecie non fu però punto provato, anzi nemmeno asserito.

5. L'interpretazione data dallo Stato di Vaud alla sua legge fiscale essendo pertanto definitiva e la sua pretesa in diritto federale fondata, ne consegue un caso di doppia imposta, poichè il signor M. ha già versato al fisco di Ginevra la totalità della sua imposta mobiliare pel 1885. E in tale situazione la domanda subordinata del ricorrente, tendente ad essere autorizzato a farsi restituire dalla autorità ginevrina la parte di questa imposta a loro indebitamente pagata, si manifesta come pienamente giustificata.

Risponsabilità dei fabbricanti — Rigetto dell'azione di risarcimento — Legge federale 23 marzo 1877, art. 3, 2 e 5 lett. *d*.

Le tintorie di sete non sono comprese fra le industrie che mettono a pericolo la salute o la vita dei lavoratori o ingenerano date malattie pericolose, di cui agli articoli 2 e 5 della legge federale 23 marzo 1877 sul lavoro nelle fabbriche.

Un avvelenamento per inalazione di vapore sulfureo non obbliga ad ogni modo il fabbricante a risarcimento se non

quando sia provato in procedura che esso fu prodotto dall'esercizio stesso o nei locali della fabbrica e sta in relazione diretta di causa ad effetto con la lesione corporea o la morte dell'operaio, che ne fosse derivata.

Sentenza 14 maggio 1886 del Tribunale federale nella causa *Estermann* contro *Lindenmeyer.*

B. Estermann, di Hägenheim (Alsazia). d'anni 44, era impiegato fin dal novembre 1881 presso la tintoria di sete Lindenmeyer a Basilea, e doveva attendervi con altri operaj alla insolfatura della merce, che si pratica nel modo seguente: le liste di seta vengono sospese alla sera negli armadi e, chiusi questi, il solfo si accende: l'indomani mattina, prima che si cominci il lavoro, il portiere apre gli armadi, installati in un locale esposto alle correnti d'aria, affinchè i gaz sviluppatisi la notte possano svaporarsi e solo 1 ora e $1/2$ o 2 dappoi l'operajo incaricato tira fuori le liste di seta da detti armadi. Nel 15 aprile 1885 E. venne come di solito alle 6 ant. all'officina e si applicò subito al lavoro, dimenticando solo di cavarsi l'abito. Si rimarcò tosto però ch'egli faceva la sua bisogna a rovescio e, interpellato sulle ragioni di tal modo di procedere, egli rispose che non se n'era accorto, ma sentivasi alcun che di curioso pel capo. Se ne fece rapporto al principale, che non avendo potuto ottenere altro riscontro dall' E., gl'ingiunse di lasciare l'officina e tornare a casa sua. E. obbedì e, dopo aver scambiato i suoi pantaloni con un sacco, riprese la via d'Hägenheim, dove giunse verso sera soltanto e in tale stato da poter più nè parlare nè svestirsi. Il medico lo trovò l'indomani in condizione assolutamente apatica e lo disse avvelenato per inalazione di vapore sulfureo. E. morì difatti la sera dello stesso giorno e un altro medico del vicinato avendo constatato su lui i sintomi della diagnosi fatta dal primo, lo si seppellì senza previa autopsia. — La moglie di lui promosse causa di risarcimento contro il fabbricante L., fondandosi dapprima sull'art. 50 e seguenti del C. O. e poscia sugli art. 2 e 5 lett. *a* della legge federale sul lavoro nelle fabbriche. Respinta dalle istanze cantonali di Basilea, ricorse al Tribunale federale ma vi toccò la medesima sorte.

Ragionamenti:.... 2. Dappoichè l'attrice non fa più capo ad una colpa qualsiasi da parte del convenuto, resta solo a

vedere se questi sia legalmente risponsabile del danno derivabile dalla morte di chi la sosteneva, in virtù dell'art. 302 della invocata legge federale di cui sopra. Ora gli è a tutta prima evidente che l'articolo 3 non può trovare in concreto caso applicazione, avvegnacchè la tintoria di sete non sia stata dal Consiglio federale designata come una di quelle industrie che « mettono a pericolo la salute o la vita dei lavoratori » o, come si esprime l' art. 5 lett. *d* della legge 23 marzo 1877, di quelle che « conosciutamente ed esclusivamente ingenerano date malattie pericolose », e non possa, anche nel libero apprezzamento del giusdicente, venir noverata fra queste. Dagli atti e segnatamente dal referto della facoltà medica basileese, appare difatti che l' esercizio di tali tintorie ingenera solo di rado, e quando si verifichino circostanze speciali, delle malattie fra i lavoratori, la qual cosa è del resto corroborata anche dal fatto che degli altri operaj impiegati nelle stesse funzioni dell' E., taluni anzi già da parecchi anni, nessuno ebbe mai finora a subire nella sua salute nocumento di sorta per causa del vapore sulfureo, da cui pretendesi essere stato il defunto avvelenato.

3. Quanto all' art. 2 leg. cit., è dubbio innanzitutto se un avvelenamento per inalazione di vapore sulfureo possa essere considerato come una lesione corporea od un' uccisione cagionata dall' esercizio della fabbrica, o se la legge abbia invece avuto di mira soltanto quelle lesioni che provengano da influenza esterna e meccanica (ferite) e le conseguenze delle stesse. Senonchè tal quistione non richiede nel fattispecie veruna soluzione, attesochè in esso le istanze cantonali abbiano messo in sodo, non essersi provato che la morte dell' E. sia realmente stata la conseguenza di un avvelenamento avveratosi nei locali della fabbrica ed a causa dell' esercizio di questa. Ora una simile constatazione è per sua natura di mero fatto e vincola pertanto, giusta l' art. 30 della legge organico-giudiziaria, anche il tribunale federale, perchè, d'altro canto, non fa dubbio, che essa non riposa punto su erronea interpretazione del concetto del cagionamento nel senso

giuridico della parola, o su altra violazione qualsivoglia di principî del diritto, ma unicamente sul già riferito consulto della facoltà, il quale, sulla scorta di accertamenti materiali e di considerazioni attinte alla scienza, approda a dire: non potersi più stabilire, in mancanza d'autopsia, con assoluta certezza, se l'E. sia realmente morto in conseguenza d'un avvelenamento procuratogli dall'esercizio della fabbrica del convenuto..... — Ma se, dopo quanto sopra, è forza ammettere che i giudici cantonali hanno posto incontestabilmente in sodo, non essersi fornita nessuna valida prova dell'asserto legame di causa ad effetto fra un avvelenamento prodotto dall'esercizio della fabbrica e la morte dell'E., forza è pure evidentemente di respingere l'azione della vedova, anche pel caso in cui l'allegato avvelenamento per vapore sulfureo dovesse cadere, in tesi generale, sotto la sanzione dell'invocato art. 2 della legge federale sul lavoro nelle fabbriche.

Causa relativa ad assicurazione contro gli accidenti — C. O., art. 896 — Incompetenza del Tribunale federale — Legge organico-giudiziaria, art. 29.

*Una dichiarazione di ricorso circoscritta alla sola quistione degl'*interessi *e delle* spese *implica tacito acquiescimento alla parte del dispositivo della sentenza querelata che fissa la indennità dovuta dalla società d'assicurazione.*

Il Tribunale federale non è competente a giudicare sulle spese in sede cantonale, se non quando abbia pronunciato la riforma del giudizio ond'è ricorso.

Sentenza 19 febbraio 1886 del Tribunale federale nella causa *Freiburghaus.*

Ai 9 gennaio 1883 F. Freiburghaus, oste a Renau (Berna), stipula a Neuchâtel con la Società di assicurazione contro gli accidenti « Le Secours », di Parigi, un contratto di assicurazione,

in forza del quale la Società, mediante annuo pagamento di fr. 35, si obbliga a pagargli fr. 10,000 in caso di assoluta incapacità al lavoro, fr. 5000 in caso d'incapacità parziale, fr. 2000 in caso di mutilazione di uno o più dita ecc. e fr. 10 al giorno in caso d'incapacità temporaria d'una durata di almeno 5 e tutt'alpiù 100 giorni. Nel 16 luglio 1884 F. è gravemente ferito da una trave staccatasi per virtù di un fortissimo vento dal tetto d'un fenile in cui egli stava lavorando e 4 mesi dopo egli promuove contro la Società « Le Secours » un'azione civile all'intento di ottenere in 1ª linea un'indennità di fr. 10000, subordinatamente una di fr 5000. più subordinatamente una di fr. 2000 e infine almeno quella dei 10 franchi quotidiani durante i 100 giorni Con sentenza 8 dicembre 1885 il tribunale cantonale di Neuchâtel, al quale la Società convenuta avea rimesso senz'altro l'invocato giudizio, accorda a F. una somma di fr. 5000 e mette le spese giudiziali a carico d'entrambe le parti per metà. F. ricorre allora al Tribunale federale ma solamente dal punto di vista degl'*interessi* e delle *spese*, ossia per chiedere che gli venga aggiudicato sui fr. 5000 un interesse del 5 % dalla data della domanda giudiziale e che le spese tutte vengono accollate alla convenuta, ma il Tribunale federale dichiarò di non poter entrare in materia sul ricorso, e ciò in base ai seguenti

Ragionamenti: 1. Non fa dubbio che se il ricorso concernesse la quistione della indennità dal tribunale cantonale aggiudicata all'attore, il Tribunale federale saria competente a conoscerne in conformità dell'art. 29 della legge organico-giudiziaria federale, gli estremi del quale si riscontrano tutti nel caso di cui si tratta. Il contratto fu invero stipulato ai 9 gennaio del 1883 e cominciò a spiegare i suoi effetti col 12 stesso mese, ovverosia sotto l'impero del C. O., poichè nessuna disposizione di legge cantonale specialmente relativa alla materia (C. O. art. 896) non fu nè invocata in procedura nè dal giudizio indicata (V. la sentenza del 7 marzo 1885 nella causa « *La Zurich* » c. *Frey*, Racc. off. *XI* p. 83 considerando 2°) [1]. Oltracciò il valore della lite pendente innanzi

(1) *Repertorio* 1885 p. 393 seg.

al tribunale di Neuchâtel era incontestabilmente superiore ai fr. 3000.

2. Senonchè la dichiarazione di ricorso circoscrive esplicitamente i gravami del signor F. contro la sentenza cantonale alla sola quistione *degli interessi* e *delle spese* ed implica pertanto. dal lato del ricorrente, un tacito acquiescimento a quella parte del dispositivo di detta sentenza che riguarda la determinazione della indennità dovuta dalla Società d'assicurazione. Occorre quindi prescindere nella presente sede di giudizio da tutto ciò che a questo punto si riferisce.

3. Quanto agl'*interessi*, basterà poi che si constati essere al riguardo la querelata sentenza interamente muta, e ciò senza dubbio per la ragione che la domanda giudiziale avanzata dall'attore non conteneva in argomento nessuna conclusione. Non avendo formato l'oggetto di qualsivoglia decisione da parte dei tribunali cantonali, anche questo punto del litigio non può dunque recarsi innanzi al Tribunale federale giusta l'invocato art. 29 cit.

E infine circa alle *spese*, il Tribunale federale allora soltanto sarebbe competente, quando pronunciasse la riforma del giudizio cantonale.

Conseguentemente la decisione del tribunale di Neuchâtel si appalesa come definitiva, perchè profferta in conformità dell'art. 316 della procedura civile cantonale.

Incompetenza del Tribunale federale per difetto di sufficente valore litigioso.

All'attore, che voglia riservarsi efficacemente il diritto di ricorso al Tribunale federale, incombe di fornire davanti alle istanze cantonali tali dati di fatto dai quali si possa desumere la effettiva ricorrenza del valore dell'oggetto in litigio a sensi di legge.

Sentenza 12 dicembre 1885 del Tribunale federale nella causa *Schorno* c. *Portmann-Bieri e Bucher.*

A. Schorno stipulò ai 10 maggio 1883 con Portmann e Bieri un contratto in virtù del quale questi si obbligavano a somministrargli quotidianamente una certa quantità di latte per la vendita in Parigi. Eventuali divergenze fra le parti doveano essere (§ 16) definite per la via dell'arbitramento. Le divergenze manifestaronsi già nell'ottobre del 1883; Portmann e Bieri cessarono da ogni ulteriore somministrazione e Schorno li richiese giudizialmente di partecipazione all'arbitrato pel giudizio sull'istanza di risarcimento che intendeva di formulare contr'essi, ma si vide opporre una eccezione pregiudiziale consistente a dire che la sentenza erà già stata liquidata buonalmente al mezzo di una transazione conclusa fra i convenuti ed il procuratore dell'attore medesimo, sig. A. Bucher, chiamato in causa, in forza della quale i primi riconoscevano dovere e pagarono per inadempimento del contratto una somma a corpo di fr. 1500. Schorno contestò allora che la procura da lui rilasciata al Bucher contenesse anche la facoltà di transigere, ma fu da entrambe le istanze lucernesi rejetto e, recata la causa davanti al Tribunale federale, questo si dichiarò *incompetente.*

Ragionamento: I convenuti P. e B. impugnano avantutto che l'oggetto della lite abbia un valore capitale di fr. 3000 almeno, epperò che il Tribunale federale sia competente. E di fronte a questa eccezione l'attore S. ha torto di sostenere che il mentovato oggetto litigioso non è suscettibile di una valutazione. Si tratta invero di sapere se l'accampata transazione abbia realmente avuto per effetto di rimovere una pretesa dell'attore di ordine patrimoniale, o se invece i convenuti siano tenuti di prestarsi alla costituzione di un arbitramento pel giudizio relativo a cosiffatta pretesa. L'oggetto della lite appartiene quindi alla sfera del diritto patrimoniale ed è certamente suscettibile di una valutazione in danaro, perchè il suo valore dipende dall'ammontare di detta pretesa, che l'attore si propone di far valere davanti al consesso arbitramentale da lui proposto ed alla quale i convenuti oppongono invece la circostanza dell'avvenuta transazione. Senonchè gli atti di causa non forniscono verun dato nè preciso riscontro circa l'ammontare della pretesa medesima e l'unica indica-

zione di valore fatta dall'attore dinanzi ai tribunali cantonali ha consistito nel dire che la lite era suscettibile di appello, mentre è chiaro che un tale asserto non vale da solo a provare che l'oggetto litigioso raggiunga davvero o superi il limite dei fr. 3000, perchè a rendere una lite suscettibile di appello basta in diritto lucernese (§§ 15 e 22 di quella procedura civile) che sorpassi in valore i fr. 150. Così stando le cose, e di fronte alla categorica denegazione dei convenuti, non raggiungere il valore dell'oggetto in litigio i fr. 3000, torna evidentemente impossibile di ammettere che ricorrano in concreto caso gli estremi voluti dall'invocato art. 29 della legge organico-giudiziaria federale. All'attore, se pur voleva riservarsi il diritto del ricorso al tribunale federale, sarebbe incombuto di fornire tali dati alle istanze cantonali, da cui si potesse poi desumere la effettiva presenza del valore litigioso a sensi di legge, nè gli può profittare l'odierno asserto del suo mandatario consistente a dire che intende richiedere dai convenuti una somma ben superiore al minimo dei franchi 3000. Si sa difatti che giusta il ripetuto art. 29 della legge federale ciò che fa stato e regola per la determinazione del valore litigioso è la situazione della vertenza davanti all'ultima sede giudiziaria cantonale, e si sa del pari che simili enunciazioni fatte dall'attore soltanto innanzi al Tribunale federale, non rivestono, se non altrimenti suffulte dall'incarto, importanza di sorta. Che se ciò non fosse, ogni qualvolta il valore litigioso fosse rimasto appo le istanze cantonali indeterminato, l'attore avrebbe manifestamente in poter suo di aprire o precludere con tali dichiarazioni l'accesso al Tribunale federale.

Interpretazione di un disposto di costituzione cantonale (solettese, § 22) relativo alla nomina dei giurati.

Ogni qualvolta non si tratti di diritti individuali dei cittadini soltanto, ma di disposizioni di costituzioni cantonali ri-

vestenti un carattere organico e regolamentare, il Tribunale federale non ritiene inammissibili le interpretazioni date dalle supreme autorità cantonali, se non quando impellenti motivi *glie ne facciano un dovere.*

Sentenza 6 febbrajo 1886 del Tribunale federale nella causa dei *Comuni di Rohr, Hauenstein ecc.* contro il *Gran Consiglio di Soletta*

Ai 25 ottobre 1885 il popolo solettese adottava un progetto di nuova procedura penale presentatogli dal Gran Consiglio, la quale al suo § 10 dispone: « I circoli elettorali istituiti dal § 3 « della costituzione cantonale nominano un giurato su ogni 600 « anime; le frazioni di 300 anime contano per un circolo intero ». Ravvisando in questa disposizione, sancita dal Gran Consiglio dietro iniziativa d'un singolo membro e contrariamente ai pareri del governo e della giunta legislativa, i quali avrebbero voluto si conservasse il sistema di prima, ovverosia la nomina dei giurati da parte dei singoli comuni, una violazione dei §§ 22, 57 e 2 della costituzione cantonale, Carlo Haller-Reding e Con.[1], come pure i comuni di Hauenstein e Rohr, ricorsero al Tribunale federale per ottenere la cassazione o rispettivamente la sostituzione mediante altro prescritto costituzionale. Ne furono però rejetti sulla scorta dei seguenti

Ragionamenti: 1. In tema di gravami per titolo di violata costituzione cantonale il Tribunale federale ha sempre attribuito alle interpretazioni delle supreme autorità del cantone rispettivo una importanza capitale; anzi, ogniqualvolta si trattò dei diritti individuali dei cittadini non solo, ma di disposizioni rivestenti un carattere organico e regolamentare, esso non le ritenne inammissibili se non quando impellenti motivi glie ne fecero un dovere (*Racc. off.*, I, 316, cons. 4°). Ora il ricorso in discussione poggia precisamente sulla violazione che avrebbe subito una disposizione di statuto cantonale di natura piuttosto organica e d'importanza certamente non essenziale.

E poichè oltracciò la interpretazione data a questa disposizione dalle autorità cantonali ebbe per sè anche il voto del popolo, il Tribunale federale non la dichiarerà incostituzionale,

se non quando ella appaja inconciliabile col chiaro testo della costituzione e conferisca a questa un significato evidentemente inattendibile.

2. Non regge innanzitutto l'asserto che l'interpretazione data dal potere legislativo solettese al § 22 lett. *e* di quella costituzione cantonale si appalesi come un qualche cosa d'impossibile, d'inconciliabile col testo di quest'ultima. È ben vero che la dizione letterale di detto § non esclude l'avviso giusta il quale la costituzione ha voluto guarentire soltanto la elezione popolare dei giurati *nei* singoli comuni, non la loro nomina *da parte* di questi (ossivero in assemblee comunali), ma è anche vero che l'avviso medesimo è desso pure indubbiamente supponibile. Questa illazione appare tanto più giustificata quando si pensi che la costituzione del cantone di Soletta non guarentisce punto la istituzione della giuria e che le assisi non sono per loro natura un istituto comunale, o destinate unicamente per una data zona di comuni, ma fa parte della organizzazione giudiziaria dell'intero paese, cosicchè la guarentìa costituzionale della elezione dei giurati *da parte* dei singoli comuni non ha per sè motivi intrinsechi d'impellente natura. Ned ha grande importanza il fatto dell'essere la nomina dei giurati guarentita nello stesso capoverso (lett. *e*) del § 22 cit: in cui è parola eziandio dei *sindaci*, perchè se non fa dubbio che questi sono tali funzionarj da dover essere costituzionalmente eletti non solo *dalle* assemblee comunali, ma di più *dai* singoli comuni rispettivi, ciò risulta però già dal principio dell'autonomia comunale guarentita dal § 57 di detta costituzione e non toglie invece che per le nomine dei giurati la legislazione espressamente riservata dal ripetuto § 22 lett. *e* possa ordinare diversamente.

Ricorso tardivo e irricevibile — Restituzione contro il lasso dei 60 giorni — Se il ricorso di diritto pubblico al Tribunale federale sia un rimedio ordinario, esclusivo della istanza cantonale di cassazione.

Sentenza 29 gennajo 1886 del Tribunale federale nella causa *Götz*.

Essendosi dal presidente del tribunale distrettuale di Dielsdorf (Zurigo) autorizzata la imposizione di un sequestro sui beni di F. Götz, würtemberghese, residente a Mettenhasle (Zurigo), contro il quale Anna Guyer aveva promosso un'azione di paternità e chiesta la prestazione di una *cautio judicatum solvi,* si rivolse il Götz dapprima alla Camera di ricorso del tribunale zurighese di appello e poscia a quel tribunale di cassazione, fondato precipuamente sull'art. 1 del trattato 27 aprile 1876 fra la Svizzera e la Germania che assicura agli attinenti dell'impero residenti nella Confederazione un trattamento eguale a quello cui hanno diritto gli stessi cittadini svizzeri. Respinto però da entrambe le istanze, e cioè dalla Camera di ricorso per la ragione che detto art. 1 del trattato non tolse punto di vigore le disposizioni di legge cantonali circa le cauzioni pei giudizi, e dal tribunale di cassazione per il motivo che il rimedio straordinario della cassazione non può essere tentato fino a tanto che sia ancora esercibile quello ordinario del ricorso di diritto pubblico al Tribunale federale, venne da ultimo il Götz a questa Corte e vi ottenne l'identica sorte.

Ragionamenti: 1. L'avanzato gravame è tardivo per ciò che risguarda la decisione della Camera cantonale di ricorso e non puo essere accolta neppure la domanda di restituzione dal ricorrente formulata, perchè, lasciato anche stare il quesito, se contro il lasso del termine di 60 giorni di cui all'art. 59 della legge organico giudiziaria federale si possa concedere in massima la restituzione medesima, non vi hanno ad ogni modo in concreto sufficienti motivi che valgano a suffragarla. Il reclamo inoltrato dal ricorrente presso il tribu-

nale di cassazione non l'impediva difatti dall'introdurre eventualmente ed entro il detto fatale, anche il ricorso di diritto pubblico al Tribunale federale.

2. Per ciò che risguarda invece la decisione del Tribunale di cassazione il gravame è bensì da ritenersi presentato in tempo, ma risulta inattendibile per altre ragioni. Quel tribunale non ha esaminato e rejetto il riolamo del Götz dal punto di vista del trattato svizzero-germanico di domicilio, ma lo ha dichiarato irricevibile per un motivo di ordine processuale. Ora è ben vero che l'avviso del tribunale di cassazione, giusta il quale il ricorso di diritto pubblico al Tribunale federale (art. 59 cit.) sarebbe da considerarsi a sensi della procedura cantonale come un rimedio ordinario e quindi come esclusivo dell'istanza cantonale di cassazione, si appalesa come molto dubbio, conciossiachè il detto ricorso di diritto pubblico al Tribunale federale, il quale corrisponde onninamente — per la sua giuridica natura — al riclamo presso le autorità politiche della Confederazione. non ispieghi a norma delle chiare disposizioni di legge (art. 63 della legge organico-giudiziaria) (1), nessun effetto sospensivo nè devolutivo, — ma è vero altresì che la quistione a sapere se *questo* giuridico rimedio escluda nulladimeno quello della querela di nullità al tribunale zurighese di cassazione, si risolve al postutto in una interpretazione di legge procedurale cantonale e sfugge pertanto al sindacato del Tribunale federale.

Asserto diniego di giustizia.

Sentenza 5 febbrajo 1886 del Tribunale fed. nella causa *Reichmut*.

Cons. 2 i. f...... Non ogni errore, non ogni svista di un tribunale *in procedendo vel judicando* implica un diniego di giustizia; quest'ultimo non si avvera piuttosto se non quando

(1) A differenza dal ricorso di diritto civile di cui agli articoli 29 e 30 della legge organica-giudiziaria.

la decisione profferta si appalesi come manifestamente arbitraria. La qual' cosa può tanto ammettersi nel caso del fattispecie, in quanto l'attrice ha ella medesima contribuito, col suo modo di procedere, a rendere la situazione più complicata e quindi a provocare il commesso giudiziario errore.

Funerali civili — Suono delle campane — Art. 53 lemma 2 della costituzione federale.

Risoluzione 9 luglio 1886 del Consiglio federale.

Un ricorso della Municipalità della città di Zugo contro il rifiuto del suono delle campane in occasione di funerali civili da parte di quel Consiglio parrocchiale fu in massima dichiarato fondato, ed il Governo del cantone di Zugo all'appoggio dell'art. 53, lemma 2° della costituzione federale invitato ad uniformarsi all'esempio già dato da Appenzello Interiore e da Svitto ed a decretare che il suono delle campane, conformemente all'uso generale, debba aver luogo in tutti i casi e quindi anche in quelli di funerali meramente civili.

Registro di commercio — Inscrizione della Ditta di una vedova — Art. 867 C. O.

Risoluzione 9 luglio 1886 del Consiglio federale.

La vedova di certo Cristiano Krüsi, che assunse il negozio del proprio marito, voleva inscriversi nel registro di commercio sotto la Ditta « vedova di Cristiano Krüsi ». La sua domanda non fu però ammessa dalle autorità cantonali pel motivo che questa Ditta contiene un'aggiunta in urto colla disposizione del lemma 1° dell'art. 867 del codice delle obbligazioni.

Il ricorso al Consiglio federale fu dichiarato fondato. Non può negarsi, dice quest'autorità nel suo decreto, che la Ditta « Vedova di Cristiano Krüsi » contiene ed indica, finchè la

ricorrente non si rimariti, il cognome civile dell'esercente del negozio. Se colle parole « vedova di Cristiano » si è voluto indicare in modo più preciso che trattasi della vedova del fu Cristiano Krüsi, non si è perciò violata la legge, cotale più precisa indicazione della persona dell'esercente dovendo considerarsi quale un'aggiunta consentita dall'art. 867 C. O, avente per iscopo di togliere qualsiasi dubbio sulla persona della proprietaria della Ditta.

Giurisprudenza dei Cantoni Confederati.

Seduzione — Promessa di matrimonio — Risarcimento danni — Eccezione del divieto della ricerca della paternità.

Il divieto della ricerca della paternità o la prescrizione della relativa azione non sono d'ostacolo a che la donna sedotta possa chiedere il risarcimento dei danni al seduttore e farlo condannare ad una pensione alimentare pel fanciullo frutto delle relazioni create dalla seduzione. L'azione pei danni non può confondersi con quella tendente a far dichiarare il seduttore padre del fanciullo.

GINEVRA: Sentenza 20 novembre 1885 del Tribunale civile nella causa della signora *X*. contro *Y*.

In fatto, risulta dalla corrispondenza delle parti e specialmente da una serie di lettere scritte da Y alla signorina X e ai di lei genitori, lettere di cui il convenuto non contestò di essere l'autore, che nel 1882 si stabilì fra le due parti, in soggiorno a Zurigo, relazioni intime. Che in seguito a queste relazioni l'attrice divenne incinta e partorì, il 9 gennajo 1883, una figlia, di cui il convenuto ebbe ripetutamente e in via officiosa a dichiararsi padre.

Risulta inoltre da questa corrispondenza che dal suo prin-

cipio, che rimonta al mese di agosto del 1882, sino alla sua fine, nel giugno del 1884, il convenuto promise costantemente all'attrice di sposarla e di non dimenticare i suoi doveri verso la figlia, nata per sua opera.

Essendosi però il convenuto rifiutato in seguito a mantenere le sue promesse, la X. lo citò innanzi al Tribunale onde farlo condannare a pagargli a titolo di danni: 1° una somma di fr. 10,000 pel pregiudizio a lei cagionato; 2° una pensione di 60 franchi al mese per sovvenire alle spese di mantenimento della figlia dal 1° gennajo 1885 sino al giorno che avrà raggiunta l'età maggiorenne.

L'attrice afferma, come appoggio della sua domanda, che la promessa di matrimonio che le sarebbe stata fatta dal convenuto fu la causa determinante del suo consenso alle relazioni da cui nacque la figlia a cui essa diede il giorno;

Attesochè non puossi soffermarsi alle impugnative del convenuto circa il fatto di dette relazioni e della nascita della fanciulla che ne derivò, le impugnative essendo contraddette da tutte le lettere da lui scritte;

Che devesi esaminare in diritto se, stabilito il fatto che l'attrice ebbe nel 1882 a Zurigo relazioni intime col convenuto, dalle quali nacque una figlia, sia ricevibile l'azione formulata dalla signora X.;

Attesochè Y., prevalendosi del fatto che le parti si trovavano a Zurigo al momento in cui avvennero le circostanze origine dell'azione, invoca le disposizioni della legge zurigana, a sensi della quale la ricerca della paternità sarebbe ammessa soltanto nel termine di sei settimane dopo il parto;

Attesochè la giurisprudenza ebbe sempre la cura di distinguere fra una domanda quale è quella formulata dalla signorina X. ed una ricerca di paternità (Demolombe, Mariage, I, n.° 29);

Che l'azione non costituirebbe una ricerca di paternità se non quando la signorina X. concludesse perchè la figlia da lei partorita nel 9 marzo 1883, sia giudizialmente attribuita all'attrice ed inscritta sotto il di lui nome nei registri dello stato civile;

Considerato non essere questo il caso, poichè l'azione altro non è che una domanda di risarcimento di danni basata sul principio generale che colui che cagiona altrui un danno per sua colpa, è obbligato a ripararlo, principio sancito tanto nel codice civile francese in vigore a Ginevra nel 1882 (art. 1382), quanto nel codice federale delle obbligazioni (art. 50 e 55) e nel codice civile di Zurigo (art. 1832 e 1834) [1];

---

(1) Nel *Repertorio* dello scorso anno (pag. 702) abbiamo parlato di uno scritto del signor F. A. Mentha, professore all'Accademia di Neuchâtel, sulle questioni che solleva il divieto della ricerca della paternità di fronte al diritto civile federale. Il giudizio che riportiamo del Tribunale civile di Ginevra ammise la tesi sostenuta dal dotto professore di Neuchâtel, il quale, pur criticando la recente giurisprudenza francese che ammette l'azione per risarcimento dei danni della donna sedotta contro il proprio seduttore siccome contrario allo spirito della legge francese, trova che in virtù della legislazione civile federale quest'azione non possa più essere ostacolata dalla proibizione della ricerca della paternità consacrata dalle leggi cantonali. « Attualmente, scrive il sig. Mentha, dal divieto della ricerca della paternità non si potrebbe più ragionevolmente conchiudere per l'esclusione dell'azione pel risarcimento dei danni a favore della donna contro l'autore della sua gravidanza, poichè questa azione, avendo la sua base in un quasi delitto, cade sotto le disposizioni del codice federale, e le volontà particolari dei legislatori cantonali non permettono di fare induzioni per scoprire la volontà generale del legislatore svizzero. Il legislatore cantonale ed il legislatore federale hanno ciascuno un proprio dominio; e come noi riconosciamo che la ricerca della paternità dipende assolutamente dalle legislazioni cantonali, così dobbiamo ammettere che l'azione per danni della madre contro il padre rientra esclusivamente nella sfera della giurisdizione federale. E invano si pretenderebbe, onde salvare un briciolo dell'autonomia cantonale, che noi siamo nel caso dell'art. 76 del codice federale e che trattasi di una obbligazione che nasce da un rapporto di famiglia, poichè precisamente l'azione della madre contro il padre suppone che non esiste fra loro, sanzionando la procreazione del loro figlio, verun legame di famiglia. Il rapporto che

Che perciò è ozioso l'indagare quale di queste tre legislazioni debba essere applicata;

Attesochè è ammesso dalla giurisprudenza che una giovane sedotta e in seguito abbandonata abbia il diritto di pretendere dal suo seduttore un indennizzo per lei e una pensione per la sua creatura, se risulti dalle circostanze speciali provato che la promessa di matrimonio che le fu fatta, sia stata la causa delle relazioni a cui annuì;

Attesochè, — quantunque la corrispondenza del convenuto incominci solo col mese di agosto del 1882, circa un mese dopo la probabile concezione della fanciulla, nata nel 9 marzo successivo —, risulta tuttavia pel Tribunale la certezza che una promessa formale di matrimonio sia stata scambiata fra le parti al momento in cui ebbero luogo fra loro le intime relazioni;

Che infatti, già nella prima delle sue lettere (8 agosto 1882), il convenuto parla del suo matrimonio colla attrice come di una cosa già decisa fra loro, e non soltanto come di una ri-

---

esiste fra essi, se uno ne esiste, è un rapporto di obbligazione, e la causa di questa obbligazione è un quasi delitto; ora, sotto l'impero del codice federale, i Cantoni non hanno la facoltà di escludere *a priori* in certi atti di qualunque natura siano il carattere di quasi-delitti. Il mio scopo non è di esaminare se in tutti i casi havvi delitto o quasi delitto imputabile al padre; i tribunali decideranno tenendo calcolo delle circostanze di ogni caso, ma l'eccezione desunta dalla proibizione della ricerca della paternità contenuta nella legge cantonale ha perduto senza dubbio ogni valore contro la domanda della madre. D'altronde, una severa applicazione dell'art. 51 (2° lemma) del codice federale, — che permette al giudice di negare il risarcimento ove siavi colpa anche del danneggiato, — scoraggerà ben presto le donne impudenti che cercano nello scandalo un comodo mezzo di lucri. Ma se in queste delicate questioni, quasi tutto è rimesso alla prudenza del giudice, sembra che, allorquando la donna fu sedotta, cioè si abbandonò soltanto sulla fede di una promessa di matrimonio, l'obbligazione del suo amante sia incontestabile ».

parazione che le promette, e ciò lungo tempo prima delle prime manifestazioni della gravidanza della signorina X., che datano soltanto, secondo la stessa corrispondenza, dal mese di ottobre successivo;

Che, ancora nel 17 agosto, dopo un soggiorno fatto presso di lei e della sua famiglia, scrive ai suoi genitori una lettera nella quale ne parla come della sua futura moglie teneramente amata;

Attesochè il convenuto non prova, nè adduce tampoco un fatto che valga a giustificare il suo rifiuto a mantenere la promessa solenne che aveva fatto e rinnovato tanto frequentemente alla attrice;

Visto eziandio che in un gran numero di lettere, il convenuto si assume e ripete l'obbligo di fare il necessario perchè l'attrice e la sua figlia siano felici e non manchino di nulla;

Che, perciò, l'obbligazione contratta da Y. verso X ha il suo fondamento tanto nel quasi-contratto risultante dalla rottura della sua promessa di matrimonio, quanto nell'obbligo da lui assunto di riparare il torto che le cagionava e di assicurare la di lei esistenza e quella della sua figlia;

Attesochè, in vista della situazione reciproca delle parti, conviene aggiudicare all'attrice un'indennità di franchi 2000 ed una pensione di 300 franchi all'anno a datare dal 1° gennajo 1885 sino alla maggiore età della fanciulla. . . . .

Responsabilità del padrone pel danno cagionato dai suoi commessi — Art. 62 e 54 C. O.

L'art. 62 del codice delle obbligazioni non si oppone a che il giudice abbia ad accordare un'equa indennità pecuniaria indipendentemente dal risarcimento del danno constatato a sensi di quanto è disposto all'art. 54 dello stesso codice.

Le particolari circostanze, di cui è parola nell'art. 54, possono riscontrarsi tanto soggettivamente nella maggiore o minore colpa dell'autore del danno, quanto oggettivamente nella maggiore o minore gravità della lesione.

Zurigo: Sentenza 23 febbrajo 1886 della Camera di appello — *Gutknecht* e *Steiner* c. *Kläusli*.

Una macchina a vapore per battere il grano, colla quale il convenuto andava durante l'autunno e l'inverno da paese a paese, fu posta in esercizio da' suoi commessi, malgrado fosse constatata difettosa; mentre funzionava si staccò con grande violenza una girella che colpì gravemente al capo due contadini occupati nella battitura del grano. Essi azionarono il proprietario della macchina pel risarcimento dei danni in base all'art. 62 C. O. L'azione fu dai tribunali di Zurigo ammessa.

Motivi: La domanda degli attori formolata contro il convenuto pel risarcimento dei danni è basata all'articolo 62 Codice delle Obbligazioni. Secondo questa disposizione il padrone è responsabile del danno cagionato dai suoi commessi nell'esercizio delle loro incombenze, senza riguardo al fatto se gli operaj o commessi siano o meno in colpa; la legge stabilisce la presunzione di una colpa a carico del padrone, il quale non può sottrarsi alle conseguenze che ne derivano se non provando che usò tutte le cure per impedire il danno. Questa prova deve essere interpretata in senso rigoroso; il padrone non deve soltanto provare che impiegò la dovuta sorveglianza, ma eziandio che prese tutte le disposizioni necessarie ad evitare il danno. Nella specie doveva adunque il convenuto vigilare a che la macchina fosse sempre in buono stato, provvedere onde fosse subito avvertito dei difetti e non venisse adoperata quando riparazioni sembravano opportune ed inoltre è risponsevole che gli operaj fossero in grado di usare debitamente della macchina. Il convenuto non ha questa prova fornita.

La prima istanza accordò a ciascuno degli attori, oltre al rimborso delle spese di cura e al risarcimento dei danni per impedimento al lavoro, un'ulteriore indennità per patimenti sofferti all'appoggio dell'art. 54 C. O. Fu ora sollevato il quesito, se nei casi contemplati dall'art. 62 C. O. possa essere aggiudicata cotale indennità, avvegnacchè l'art. 62 parli sol-

tanto di *danno* e non contenga una prescrizione come quella dell'art. 54. Il quesito deve risolversi in senso affermativo. È chiaro che parlandosi nell'art. 62 soltanto di danno, non si è inteso di escludere una maggiore pretesa come quella per es. pei patimenti sofferti *(Schmerzengeld)*. Ciò deve inferirsi dal fatto che nell'art. 50, il quale stabilisce il principio, che chiunque è tenuto a riparare il danno cagionato ad altri con atti illeciti, non si fa distinzione fra danno effettivo od indennizzo per deformità permanente, patimenti sofferti ecc., nonchè da ciò che anche l'art. 69 parla solamente dell'azione di risarcimento del danno, mentre contempla senza dubbio tutte le pretensioni che ponno nascere da un danno cagionato con atti illeciti.

Nè sembra poter essere contestato che colle parole usate dall'art. 54 «specialmente se vi fu dolo o colpa grave» siasi voluto addurre soltanto esempi; laonde può essere accordata una speciale indennità anche quando non si verifichi uno degli accennati casi, purchè esistano particolari circostanze che giustifichino quella indennità. Queste circostanze possono riscontrarsi soggettivamente nella maggiore o minore colpa dell'autore del danno, od oggettivamente nella maggiore o minore gravità della lesione. In concreto non si hanno circostanze della prima specie, ma ne esistono invece di quelle della seconda; infatti il sinistro cagionò ai due attori una frattura del cranio, e, come è stabilito dalla perizia medica, simili lesioni, che sembrano apparentemente del tutto guarite, possono produrre dopo molti anni gravi malattie ed anche la morte.

Anno VI. Serie II. Fascicolo 15°. 15 Agosto 1886.

INTERPRETAZIONI
dell'art. 135 del Codice di Procedura Civile Ticinese
sulla cauzione del giudizio.

In una causa portata da un libello contradditorio, col quale si faceva opposizione all'azione esecutiva promossa pel pagamento di un cheque, il convenuto chiese che l'opponente dovesse dare la cauzione prevista dall'art. 135 del codice di procedura civile. La cauzione fu data e la causa fu quindi ventilata sopra una eccezione preliminare di nullità dell'azione esecutiva, pel motivo ch'essa non era appoggiata ad un titolo esecutivo secondo la legge ticinese. Questa legge menziona come titoli esecutivi le cambiali accettate, i vaglia ed i pagherò all'ordine od al presentatore (art. 343 e 355 codice procedura civile), ma non parla in nessun luogo del *cheque;* d'altronde il titolo dell'ammonente non poteva neppure qualificarsi come cheque, pel difetto dei requisiti stabiliti dalle leggi commerciali, e infine, trattandosi dell'applicazione di un diritto rigoroso quale è la procedura cambiaria, non potevasi ammettere una interpretazione estensiva delle disposizioni legali. Il Tribunale distrettuale di Locarno, con sua sentenza 24 agosto 1884, respingeva però l'eccezione preliminare; andava anzi più oltre, poichè annullava il contradditorio e confermava il monitorio, pur mantenendo impregiudicate le ragioni di merito che avrebbero potuto competere all'ammonito contro la domanda di pagamento. Contro questo giudizio fu interposta appella-

zione dal Procuratore dell'ammonito. Chiamata la causa nella sessione del Tribunale di appello del mese di gennajo del 1885, il procuratore della parte appellata chiese che fosse dichiarata deserta la interposta appellazione, perchè dovevasi ritenere cessato il mandato nel Procuratore dell'appellante per la morte di quest'ultimo avvenuta nel frattempo in Savoja. Il Tribunale di appello non credette però di pronunciare la deserzione e, invocando il disposto dell'art. 403 del codice delle obbligazioni, accordò una sospensione della causa sino alla prossima sessione di appello, onde si potesse provvedere alla rappresentanza dei successori dell'appellante (V. *Repertorio* 1885, pag. 184). Nella sessione di marzo la causa è di nuovo chiamata innanzi all'Appello, e il già Procuratore dell'attore appellante produsse un mandato della costui vedova, dimostrando come le condizioni della successione rendessero impossibile l'ottenimento di una più completa rappresentanza. L'appellante era morto in Francia e la sua successione regolata dalle leggi italiane; la vedova l'unico suo erede conosciuto; del resto la sostanza relitta formava l'oggetto da parte di molteplici creditori di atti giuridici che non permettevano l'accettazione incondizionata dell'eredità. Il già Procuratore del defunto credevasi tuttavia in diritto ed anzi in dovere, in forza di quanto dispone l'art. 403 del codice federale delle obbligazioni, di provvedere alla salvaguardia dell'interesse dei successori del suo mandante, chiunque essi fossero, ed opinava quindi che non gli si potesse anche per questo riflesso ed indipendentemente dalla prodotta procura negare la facoltà di sostenere l'interposta appellazione. Eventualmente presentava regolare mandato della persona che si costituì cauzione del giudizio chiedendo, che ove non lo si ammettesse a sostenere la causa per la successione dell'appellante defunto, gli fosse almeno concesso d'intervenire a pro della cauzione per quel

qualunque interesse che poteva avere nella causa. Il Tribunale di appello con suo decreto del 18 marzo 1885 pronunciò invece la deserzione dell'appellazione. Questo giudizio ne sembra conculcare i diritti e gli obblighi del mandatario quali sono consacrati dall'articolo 403 del codice federale delle obbligazioni e deve tanto più far meraviglia inquantochè l'Appello ticinese sotto il regime del vecchio codice civile (art. 1086) consacrò esplicitamente la massima che il procuratore esaurisce legittimamente anche in appello la causa da lui assunta, ancorchè sia sopravvenuta la morte del mandante (V. sentenza 15 gennajo 1874 in causa Noseda contro Pellegrini, *Repertorio* 1874, pag. 177 e seguenti). Il Tribunale di appello pronunciò inoltre che la cauzione del giudizio non aveva il diritto d'intervenire a sostenere l'appellazione, adducendo per unico motivato: « Visto non essere ammissibile nello stadio attuale di causa la domanda della cauzione........ ». Che questa frase non contenga verun motivo è appena necessario di rilevarlo, poichè la motivazione doveva indicarci le ragioni per le quali la domanda non era ammissibile. Ed è quì che si presenta una prima questione sull'applicazione dell'art. 135 del codice di procedura civile ticinese.

L'art. 135 prescrive che « qualunque attore che non sia possessore in istabili d'un valore corrispondente all'oggetto in lite, oberato o notoriamente insolvibile, deve, sulla domanda del reo, prestare idonea cauzione di *stare in giudizio* o di eseguire il giudicato ». Senza preoccuparci per ora della estensione degli obblighi incombenti alla cauzione del giudizio, ne pare che dal testo dell'art. 135 risulti manifesto non solo non potersi precludere l'adito alla cauzione del giudizio d'intervenire in qualunque stadio della causa a difesa del suo interesse, ma essere anzi obbligo di citare la cauzione per la prosecuzione del giudizio in suo confronto quando

per una causa o per l'altra l'attore pel quale la cauzione fu fornita, più non compare. Infatti qual'è lo scopo della cauzione delineata dall'art. 135? È quello di sottrarre il convenuto al pericolo di non poter liberarsi da una molestia che gli viene inflitta, quando l'attore insolvibile, ad un punto qualunque della causa, stimi di sottrarsi al giudizio ed alle sue conseguenze. La cauzione è data anzitutto per *stare in giudizio:* eqquindi, onde poter pretendere di eseguire contro di essa il giudicato, è necessario di ottenerlo in di lei contradditorio, se l'attore si rende contumace. In caso diverso si verrebbe all'assurda conseguenza, ammessa in concreto dalla giurisprudenza del nostro Tribunale di appello, che si potrà invocare contro la cauzione *come cosa giudicata* un giudizio dal quale essa cauzione fu formalmente esclusa!

Senonchè indipendentemente da quest'obbligo di convenire in qualunque stadio della causa la cauzione del giudizio per l'attore contumace, torna difficile l'indovinare perchè inammissibile sia l'intervento volontario in grado di appello. La legge nostra stabilisce il principio che chiunque abbia interesse in una causa può intervenire nella medesima e non dice che l'intervento sia ammissibile soltanto innanzi al primo giudice. Anzi dall'insieme delle relative prescrizioni legali emerge, che l'intervento può avvenire in qualunque stato e grado della lite, ritenuto solo l'obbligo per l'interveniente di accettare la causa nello stato e nei termini in cui si trova. La giurisprudenza del nostro magistrato di appello ha sovente decretato d'ufficio la chiamata in giudizio di un terzo, in applicazione dell'articolo 145 del codice di procedura. Ma le norme che regolano l'uno e l'altro istituto, l'intervento coatto ed il volontario, sono nelle nostra legge identiche, ed una distinzione ne sembra dettata da un mero arbitrio d'interpretazione.

Fu contro quel giudizio tentato il ricorso di diritto civile al Tribunale federale, per violazione di prescritti del codice federale delle obbligazioni (articoli 403 e 505), ma la Corte di Losanna dichiarò la propria incompetenza, perchè faceva difetto, di fronte all'appellante, dell'estremo del giudizio di merito nel senso voluto dall'art. 29 della legge organico-giudiziaria federale, e in confronto della cauzione, perchè la parte ad essa relativa del pronunciato cantonale di appello riposava esclusivamente su considerazioni di ordine processuale (*Repertorio* 1885, pag. 565).

A seguito del giudizio di appello fu spiccato alla cauzione del giudizio un monitorio perchè avesse a pagare l'intero ammontare della somma petita al debitore che formulò l'atto di opposizione, sul quale la cauzione fu presentata. La cauzione oppose un libello contraddittorio, tra cui, in linea principale, sostenne non potersi da essa pretendere l'importo del cheque, ma soltanto il pagamento delle spese del giudizio cagionate al convenuto dall'annullato contraddittorio. In linea subordinata accampò delle eccezioni di merito, tendenti a dimostrare l'estinzione del titolo. Ma la rappresentanza della parte ammonente, a vece di discutere il merito di questa opposizione, chiese, in linea preliminare, che fosse autorizzata a procedere, malgrado qualunque eccezione potesse essere accampata contro l'azione esecutiva; e ciò in virtù del disposto dell'articolo 1281 del cessato codice civile ticinese, secondo il quale non può essere per qualunque eccezione ritardato il pagamento della cambiale accettata o del pagherò all'ordine, dopo la loro scadenza, ma si procede all'esazione del credito in via esecutiva. E cotale domanda fu ammessa dal tribunale di prima istanza del Distretto di Locarno, confermata in appello e non condannata come un diniego di giustizia dal Tribunale federale, a cui erasi interposto il ricorso di diritto pubblico.

Fu adunque giudicato quanto segue:

1. *Contro la cauzione del giudizio può essere invocato come cosa giudicata il giudizio pronunciato in confronto dell'attore pel quale fu la cauzione prestata, anche se il giudizio non intervenne in contradditorio a motivo della successiva contumacia dell'attore medesimo.*

2. *La cauzione del giudizio prestata per l'attore in una causa portata da libello contradditorio diventa risponsevole non soltanto delle spese cagionate dal giudizio ventilatosi sul contradditorio, ma eziandio dell'intero importo delle somme petite nell'azione esecutiva, contro la quale fu sollevata opposizione.*

3. *Anzi, se il credito che diede luogo all'opposizione era di natura cambiaria, la cauzione del giudizio è da ritenersi sottoposta all'esecuzione cambiaria al pari di colui che accettò la cambiale e in cui odio avvenne il protesto.*

Tutte e singole queste tesi ne sembrano erronee e meritevoli di qualche confutazione per le gravissime conseguenze che possono partorire nella pratica dei nostri tribunali.

Le origini storiche della cosidetta cauzione del giudizio o *cautio judicatum solvi* sono conosciute. Il nome viene dal diritto romano. Vedansi gli istituti di Giustiniano al titolo XI, libro IV, *De satisdationibus*, ed i §§ 88, 89, 91 e 92 del libro IV degli istituti di Gajo (edizione Pellas). La *cautio judicatum solvi* era data dal convenuto nell'*actio in rem*. Il reo che era al possesso della cosa petita costituiva una cauzione, la quale obbligavasi con lui a restituire la cosa od a pagarne il valore pel caso che rimanesse soccombente nella lite. Più tardi, la cautio judicatum solvi anche nell'actio in rem fu sostituita dalla cauzione che obbligavasi col convenuto a rimanere in giudizio sino alla fine della lite, *quod in judicium remaneat usque ad terminum litis*.

Quantunque nel linguaggio comune giuridico e specialmente nei termini usati dalla legge ticinese si trovino riprodotte le espressioni del diritto romano, è chiaro che l'istituto della legge ticinese non ha nulla d'analogo colla cautio judicatum solvi del romano diritto. È il diritto medioevale che introdusse la cauzione del giudizio a carico degli attori stranieri che molestavano i cittadini innanzi ai tribunali dello Stato. Le condizioni dei rapporti internazionali, che erano d'ostacolo alla esecuzione dei giudizi pronunciati dalle autorità di uno Stato nel territorio dell'altro, imposero la necessità della cauzione. Poteva infatti accadere che lo straniero molestasse senza fondato motivo un cittadino, arrecandogli spese e danni, e si sottraesse quindi al loro soddisfacimento. La giurisprudenza ha poi equiparato il nazionale nullatenente all'attore straniero, salvo le eccezioni che furono a di lui favore consacrate coll'istituto pedissequo del cosidetto beneficio dei poveri. È questa la cauzione del giudizio che, conservata ancora da alcune legislazioni, fu da altre più avanzate soppressa, tanto in omaggio ai progressi fatti dal diritto internazionale privato, quanto per considerazioni di equità che dimostravano odioso un istituto avente per iscopo di rendere più difficile l'accesso ai tribunali a persone, che per la loro posizione non possono tanto facilmente invocarne l'appoggio.

Siamo adunque di fronte ad una istituzione di carettere eccezionale, che arreca una restrizione alle guarentigie della pubblica giustizia, e che vuol essere applicata con molta circospezione onde sfuggire al diniego della giustizia.

Abbiamo già esposto che la cauzione è data per *stare in giudizio*. La cauzione obbligasi adunque coll'attore ad esaurire anzitutto il giudizio di fronte al convenuto. La conseguenza è che questi ha oltre l'attore un'altra persona obbligata a proseguire nella causa, e, quando

l'attore trovi di sottrarsi nella pendenza della lite al giudizio, il convenuto deve rivolgersi alla cauzione onde la causa sia portata a maturità di giudizio. Laonde ne sembra che non si possa eseguire contro la cauzione un giudizio che perima l'azione o la dichiari deserta pel fatto della non comparsa dell'attore. Chè altrimenti si avrebbe l'effetto di ottenere un giudizio di deserzione o di perenzione contro un contumace, che si eseguirebbe poi contro la cauzione presente nel paese e non posta in causa, in urto coi principj del contradditorio, colla nozione della *res judicata* e con ogni più ovvia garanzia della lite.

Ma passiamo alla seconda proposizione. Chi dà la cauzione è l'attore, e l'attore, soccombendo nel giudizio, qualunque esso sia, non può essere condannato che a pagare le spese giudiziali ripetibili a sensi dell'art. 592 del codice di procedura civile ed eventualmente a risarcire i danni (art. 595) da liquidarsi in separata sede, qualora risulti al giusdicente che l'attore abbia agito con manifesta ingiustizia. Queste sono nella legge ticinese le conseguenze del giudizio che possono colpire l'attore e la cauzione per l'esecuzione del giudizio, che può essere contro di lui pronunciato, non ne subisce altre. Senonchè obbiettasi che, se ciò fosse vero, non si capirebbe allora come la legge obblighi a dare cauzione quell'attore che non sia possessore in istabili d'un valore corrispondente all'oggetto in lite. Ma l'obbiezione desunta dalla lettera dell'art. 135 è confutata dal successivo art. 136. Il possesso in istabili d'un valore corrispondente all'oggetto in lite è la condizione che determina quale attore sia obbligato a dare cauzione, non l'ammontare della cauzione. Ed invero nascendo questione sull'idoneità della cauzione, la legge ordina al giudice di decidere avuto riguardo all'entità e qualità della causa. E tale fu ognora la giurisprudenza anche dei nostri tribunali ed in ispecie

del tribunale di appello. Nessuno si è mai sognato di pretendere che un attore che accampi una domanda di dieci o di centomila franchi, debba dare una cauzione di questo valore. Sempre quando nacque contestazione sull'ammontare della cauzione, il giudice la fissò con libero apprezzamento delle circostanze della causa e della posizione dell'attore. Citiamo la sentenza di appello 5 luglio 1880 nella causa Marks contro Genazzini (*Repertorio* 1881, pagina 225) e quella 22 ottobre 1875 nella causa Asperti contro la Società anonima per la fabbrica dei tabacchi in Balerna (*Repertorio* 1879, pagina 709). Un ulteriore argomento che toglie ogni dubbio sulla portata dell'articolo 135 del codice di procedura civile è fornito dall'articolo 138, che crea il beneficio dei poveri, disponendo che le persone povere possono essere dispensate dal pagamento delle sportule e dall'uso della carta bollata. Coloro che hanno ottenuto questo beneficio, aggiunge la legge, sono prosciolti dall'obbligo di prestare la cauzione dell'art. 135. Ma se questa cauzione avesse un altro scopo oltre quello di cautare le spese del giudizio e gli eventuali danni, non si comprenderebbe come il legislatore coll'ammissione di questo beneficio possa privare il convenuto della maggiore garanzia. Finchè si tratta delle spese ripetibili, dal momento che lo Stato rinuncia esso medesimo alle sportule e tasse di giustizia, riesce giustificato il sacrificio che la legge impone al convenuto; sarebbe invece sproporzionato qualora la cauzione del giudizio andasse in dati casi incontro a maggiore responsabilità.

Nè diversa e maggiore può essere la responsabilità della cauzione data in applicazione dell'art. 135 in una causa di opposizione ad atti esecutivi. Anzi se le ragioni sin quì addotte spiegano il senso generale della legge, il tema speciale di una causa di opposizione ad atti esecutivi solleva altre rilevanti considerazioni che

non permettono una estensione oltremodo grave della responsabilità della cauzione. In primo luogo potrebbesi sostenere che dall'opponente ad un'azione esecutiva non è tampoco esigibile la cauzione di cui è parola nella disposizione di legge in discorso. Nella giurisprudenza e nella dottrina francese è pacifica l'opinione che *le demandeur en nullité d'une saisie jetée sur ses biens* non può essere obbligato a costituire la cauzione prevista dall'art. 166 del codice di procedura civile francese, che contempla appunto la cauzione del giudizio a carico dell'attore straniero. *Actor voluntarie agit, reus autem ex necessitate se defendit.* Chi si difende da un'azione esecutiva, non è propriamente a dire un attore; egli è attaccato e si difende, o considerarlo come attore, *ce serait*, come dice Boncenne, *s'en tenir à l'écorce du mot demandeur.* — In secondo luogo qual'è la ragione della distinzione che far si vorrebbe? Cosa è il giudizio in una causa di opposizione ad atti esecutivi? Qual'è il tema della contestazione che la sentenza decide? Nessun altro fuorchè questo: regge o non regge l'opposizione agli atti esecutivi. Se l'opposizione è fondata, il giudice l'ammette e cade l'azione esecutiva; è dessa invece infondata, viene dal giudizio annullata, rimossa, e l'azione esecutiva continua come se l'opposizione non fosse stata fatta. L'opponente sarà inoltre condannato al soddisfacimento delle spese del giudizio ed eventualmente dei danni sempre e soltanto nei limiti sanciti dai ripetuti articoli 592 e 595 del codice di procedura civile. E di queste conseguenze risponderà anche la cauzione del giudizio, che assunse l'obbligo di eseguire semplicemente la sentenza che verrebbe sul libello contraddittorio pronunciata. Tanto è ciò vero che di consueto il decreto che rimuove la opposizione dichiara che sta l'azione esecutiva fra il creditore ed il debitore, e voler estendere l'azione esecutiva alla cauzione si sorte dai

limiti del giudizio, si crea una nuova azione esecutiva che va oltre la cosa giudicata.

A chiarire maggiormente, se fosse necessario, il senso della legge, vuolsi avvertire che il codice di procedura civile ticinese detta per le opposizioni agli atti esecutivi norme speciali in un titolo separato (articoli 416-424) ed introduce particolari garanzie a favore del creditore, le quali non si possono confondere con quelle di cui all'art. 135. L'art. 420 dà infatti al crediditore che agisce in via esecutiva il diritto di esigere o la consumazione degli atti esecutivi o che il debitore abbia a fornire idonea cauzione. Non v'ha dubbio che la cauzione somministrata nei termini di questo articolo sarebbe tenuta al pagamento delle somme petite col monitorio, quando, annullata la opposizione, il debitore non potesse più pagare. Ma se la legge accorda all'ammonente codesta speciale garanzia, appare tanto più assurdo il conato di attribuire pari effetti alla cauzione prescritta dall'art. 135. Tutto quello che l'ammonente può ragionevolmente pretendere per premunirsi contro le conseguenze di una opposizione infondata, la legge glielo accorda nella facoltà di continuare gli atti esecutivi nella pendenza del giudizio. E il legislatore prudente obbliga l'ammonente a dare cauzione per la rifusione al debitore che trionfasse nella causa di opposizione, di quello che la consumazione degli atti gli tolse. Esigendo di più si renderebbe addirittura impossibile la difesa del diritto. L'attore in una causa ordinaria sa che la cauzione che deve dare per proporre la sua azione ha limiti moderati; in una causa di opposizione ad atti esecutivi la cauzione del giudizio si esporrebbe ad una enorme responsabilità, quale è quella di pagare le spese e danni della causa di opposizione ed inoltre l'ammontare integrale della somma petita coll'azione esecutiva che provocò il contraddittorio. Quale debitore ingiustamente molestato potrà an-

cora difendersi se una simile giurisprudenza avesse a trionfare nel nostro paese? Ad un cittadino che possiede una sostanza di 20,000 franchi, si domanda con monitorio il pagamento di franchi 40,000. Per sollevare opposizione dovrà preparare una cauzione per una somma superiore a questa somma! Non basta che l'art. 420 dia all'ammonente il diritto di impossessarsi e di assicurarsi nella pendenza del giudizio di tutta la sostanza del debitore; non basta che l'art. 135 gli dia inoltre la facoltà di avere una cauzione per le spese ed i danni del giudizio di opposizione; secondo la interpretazione che critichiamo, per poter proporre la sua difesa innanzi al giudice, dovrà dare una garanzia che in molti casi gli sarà impossibile di trovare.

La terza tesi contenuta nella riprovata sentenza non merita neppure una confutazione. È diffatti intuitivo che qualunque sia la estensione degli obblighi della cauzione del giudizio, che erano in contestazione nella causa sollevata, questi obblighi non avrebbero mai potuto ritenersi di natura cambiaria. L'art. 1281 del codice civile ticinese del 1837 che consacra prescrizioni analoghe a quelle degli articoli 811 e 812 del codice federale delle obbligazioni, riguarda esclusivamente coloro che si sono obbligati cambiariamente, che prima della scadenza della cambiale apposero la loro firma alla medesima, sia in qualità di traente, sia in quella di trattario, di giratario o di avallo (articoli 1263 e 1265 del codice ticinese del 1837 e 808 del codice federale delle obbligazioni). Quando la cauzione del giudizio veniva prestata nella causa di opposizione all'azione esecutiva pel pagamento dell'effetto cambiario, questo era già scaduto e protestato e nessuno avrebbe più potuto obbligarsi in via cambiaria relativamente al medesimo. L'obbligazione della cauzione del giudizio non poteva mai avere la sua causa in una cambiale che essa cauzione non firmò mai e che non potè essere

in suo confronto protestata, bensì unicamente nell'atto intervenuto nella causa di opposizione.

L'alto Tribunale federale ha in due sentenze, una del 15 aprile 1882 sopra ricorso *Schmidlin* (*Raccolta officiale*, VIII, pag. 176), e l'altra del 18 gennajo 1884 in causa *Hegner* c. *La Nicca* (*Repertorio* 1884, pag. 111), esposto la massima che l'obbligo fatto all'attore di prestare cauzione per le spese della causa non involve per sè stesso un diniego di giustizia, ma può degenerare nel medesimo qualora venga imposto in tal somma che appaja manifestamente esagerata e serva allo scopo di eludere l'azione. Nel ricorso al Tribunale federale si tentò di dimostrare che qualora l'art. 135 del codice di procedura civile ticinese potesse ricevere una interpretazione come quella ammessa dai tribunali ticinesi, peccherebbe d'incostituzionalità, perchè avrebbe per effetto di rendere sommamente difficile l'accesso ai tribunali a coloro che fossero nella necessità di difendersi da una azione esecutiva. Il Tribunale federale scartò il gravame [1] pel riflesso che la cauzione di cui si tratta

(1) Ecco i motivati del giudizio del Tribunale federale di data 16 aprile 1886:

1. Quantunque l'avanzato ricorso sia diretto soltanto contro un giudizio incidentale profferto nel corso di una procedura esecutiva e non si abbia per anco in atti una sentenza definitiva intorno alla quistione di merito pendente innanzi ai tribunali cantonali sulla obbligazione cambiaria che sta alla base di quella procedura, l'entrata in materia sul ricorso stesso appare nulladimeno giustificata dalla considerazione dell'interesse che il ricorrente ha di vedere la controversia da lui sollevata contro la legittimità della intentatagli esecuzione cambiaria risoluta già nel presente stadio della lite.

2. Dappoichè la sentenza 23 agosto 1884 del tribunale civile di Locarno, cresciuta in cosa giudicata, ebbe a dichiarare il querelato cheque 22 novembre 1882 equivalente a valida cambiale,

non fu punto stabilita in soverchia misura, sebbene precisamente nella somma portata dallo cheque, oggetto del litigio, oltre le spese, e non fu neppure imposta a forza, ma liberamente consentita. Pare che il Tribunale federale abbia quì dimenticato che le parti contestavano appunto sulla estensione della responsabilità della cauzione, che non fu prestata per l'ammontare del cheque e per le spese, ma unicamente con riferimento al disposto dell'art. 135. La questione di vedere se in base a questo articolo potevasi dare alla cauzione una così grave portata rimaneva quindi del tutto impregiudicata di fronte agli atti della causa. Come poi la possibilità di esigere una cauzione come quella di cui tenemmo parola non possa portare al diniego di giustizia, non si comprende dopo quanto abbiamo detto e dopo

---

non rimane più altro da esaminare fuorchè il quesito: se, coll'ammettere che in virtù della prestata cauzione giudiziale il Farinelli vada soggetto in luogo e vece del debitore Paselli alle conseguenze della esecuzione cambiaria, il tribunale ticinese di appello abbia recato offesa ad un diritto costituzionale del ricorrente. E la risposta vuol essere negativa.

3. Sebbene, difatti, col prestare la detta cauzione a sensi dell'articolo 135 del codice ticinese di procedura civile il Farinelli non sia, a vero dire, diventato un fidejussore cambiario del cautato, questo però non toglie che la legge imponga al fidejussore giudiziario analoga obbligazione, dimodochè il quesito circa la portata e l'efficacia della cauzione giudiziaria data a stregua dell'articolo 135 C. P. C. si riduce al postutto ad una controversia di mero diritto procedurale cantonale. Nè si può ammettere, d'altra parte, che l'interpretazione data dalle istanze cantonali sia onninamente arbitraria ed inventata al solo scopo di eludere una indiscutibile prescrizione di legge, mentre è noto che dove si tratti dell'applicazione di leggi cantonali non vi può essere diniego di giustizia, se non quando ed in quanto l'applicazione medesima si manifesti appunto come onninamente arbitraria.

4. Rimane da esaminare l'ultima argomentazione del ricor-

quanto ebbe a giudicare l'alto Tribunale federale stesso nei giudizi accennati. Il richiamo agli articoli 138 e 139 come argomento per distruggere la lamentata incostituzionalità della legge, avrebbe invece, a nostro debole modo di vedere, dovuto far presente al Tribunale federale che la disposizione dell'articolo 135 del codice di procedura civile ticinese per sè stessa non è incostituzionale, — ma arbitraria ed incostituzionale era invece l'applicazione che ne era stata fatta.

---

rente desunta dalle sentenze di questa Corte nelle cause Schmidlin e Hegner (Racc. off. VIII, p. 177, X, p. 4) e consistente a dire che l'obbligo imposto al fidejussore Farinelli in forza della querelata applicazione dell'art. 135 c. p. c. degenera in diniego di giustizia anche perchè evidentemente esagerato e diretto ad eludere l'azione da lui promossa Ma le sta contro il riflesso che la cauzione di cui si tratta non fu punto stabilita in soverchia misura sibbene precisamente nella somma portata dallo cheque oggetto del litigio, oltre le spese, e non fu neppure imposta a forza, ma dal debitore Paselli senza opposizione di sorta riconosciuta dovuta e dal fidejussore Farinelli affatto spontaneamente prestata. Arrogi, infine, per ciò che risguarda l'accampata incostituzionalità della legge medesima, che la cautio judicatum solvi è prevista anche in altre legislazioni cantonali e che il prescritto del ripetuto articolo 135 c. p. c. fu dal legislatore attenuato ne' suoi effetti mediante quello dei susseguenti articoli 138 e 139 ib. in guisa tale da non potersi più sostenere con ragione che esso renda materialmente impossibile a chi ne sia colpito l'accesso ai tribunali.

Dimostro è quindi che i tribunali ticinesi non hanno fatto nel caso particolare un'applicazione della legge cantonale manifestamente errata ed arbitraria.

Giurisprudenza Federale.

Locazione — Contratto stipulato per corrispondenza — Adesione ad un' offerta od offerta nuova? — Competenza del Tribunale federale — C. O., art. 294 — Legge organico-giudiziaria federale, art. 29.

La questione a sapere se una dichiarazione relativa ad una offerta di contrattare appaja quale un' adesione o come una offerta nuova, è questione di diritto, epperò il Tribunale federale non è per l'apprezzamento della medesima vincolato dalla soluzione che le avessero data i tribunali cantonali.

Sentenza 26 marzo 1886 del Tribunale federale nella causa *Zwilchenbart* c. *eredi Braillard.*

Nel dicembre del 1884 A. Zwilchenbart, agente principale d'una ditta di trasporti e d'emigrazione a Basilea, dà incarico a L. Goetz, suo rappresentante a Ginevra, di procurargli quivi la locazione di un burò per una succursale della ditta. Con lettera 16 dicembre 1884 G. offre a Z. di affittargli un locale nella casa degli eredi Braillard al prezzo di 2400 franchi all'anno e per la durata di anni due. Nel 21 dicembre detto Z. autorizza G. per iscritto a prendere l'indicato burò al prezzo e per la durata come sopra, a partire dal 1° gennajo 1885, aggiungendo: « Quanto alle altre condizioni, potremo bene intenderci ». Sei giorni dopo G. telegrafa a Z.: « Accetto i 2400 franchi, anni due dal 1° febbrajo; pigione decorrerà dal giorno della consegna del locale Lettera segue con scritta locazione ». E nello stesso giorno G. manda infatti questa scritta a Z., pregandolo di ritornargliela con la propria firma. L'art. 3 di detta scritta diceva che l'inquilino non potrà sublocare nè tutti nè parte dei locali appigionati, nè mutare l'attuale disposizione

dei luoghi senza l'autorizzazione scritta del proprietario o del suo rappresentante. Z. risponde allora (28 dicembre) a Götz: « Ricevetti « la pregiata vostra di jeri con la scritta di locazione; prima di « firmare, voglio però farvi i seguenti rimarchi: Siccome vi dicevo « a Ginevra, io mi servirò del locale in discorso a guisa di burò, « ma potrebbe anche darsi che il capo-ufficio ch'io mando costà « non abbia famiglia e desideri dormire nel locale medesimo, op- « pure che la metà del locale bastasse per i miei affari, nel qual « caso io voglio avere il diritto di profittare dell'altra metà ad « uso magazzeno. M'impegno a non installarvi un caffè ecc. ed a « non condurvi un commercio che possa dare argomento a giu- « stificate lagnanze da parte degli altri inquilini. Nel mentre vi « prego di cambiare la scritta in questo senso.... ». E Götz replica l'indomani: « Mi affretto a dirvi che nei termini in cui è formulata « io accolgo la domanda vostra tendente ad autorizzare un im- « piegato a dormire nel locale ed a condurvi un commercio che « non possa recar pregiudizio agli inquilini della casa. Vi rimando « quindi la scritta di locazione, perocchè questo scambio di lettere « basta per la modificazione che desiderate ». Ai 2 gennajo 1885 Z. scrive a G.: « .... Quanto all'atto di locazione lo farò copiare « e corredare delle osservazioni necessarie, onde vi possa essere « spedito con la mia firma. Siccome ho un gran commercio, 11 officî « proprî, bisogna che tutti i contratti siano scritti in modo chiaro « e che non sia possibile il dare loro interpretazioni diverse ». E tre giorni dopo, l'atto di locazione parte infatti all'indirizzo di Götz munito della clausola seguente: « Tuttavia se l'affare della spedi- « zione non dovesse riuscire e si reputasse opportuno di farlo « cessare, il conduttore (Z.) si riserva il diritto di sublocare in « tutto o in parte i locali appigionati, impegnandosi però a non « affittarli nè per caffè, ristorante o birraria, nè per una professione « del genere di quella menzionata più sopra all'articolo 9 ». — G. non rispose niente ed anche di fronte al telegramma 19 gennajo di Z., col quale lo si avvertiva che nel 21 del mese arriverebbe a Ginevra l'impiegato della ditta per aprire l'officio in discorso e lo si pregava, al caso, di notificare gli eventuali impedimenti per dispaccio, egli continuò a serbare il silenzio, permettendo intanto che l'impiegato (Aeschlimann) s'installasse nei locali. Ai 31 gennajo, invece, G. accusa ricevuta della lettera del 19, manda a Z. un duplo della locazione senza la clausola di cui dianzi

e dichiara a un tempo: « Va poi da sè che se Z. presentasse un « subconduttore accettabile, l'autorizzazione necessaria (di cui al- « l'art. 3°) non gli verrebbe negata ». Lo stesso giorno Aeschlimann informa Goetz per iscritto che ha ricevuto da Z. l'ordine di non installarsi nei locali locati, attesochè G. non abbia degnato rispondere allo schema di locazione speditogli 15 giorni prima e aggiunge, non potere la ditta Z. aspettare più a lungo, ma considerare piuttosto il silenzio di G. come un rifiuto, motivo per cui rinuncia ad ogni idea di locazione ecc. E le stesse comunicazioni sono fatte al G. anche da Z. direttamente, con lettere 31 gennajo e 5 febbrajo. — Gli eredi Braillard aprono allora azione contro Z. davanti al tribunale civile di Ginevra, e domandano: condanni Z. a pagar loro la pigione d'un semestre (1200 fr.), a tenere aperti e provvedere di mobiglio i locali in questione, onde assicurare ai locatori attori l'esercizio del diritto di ritenzione, giusta il C. O., o in caso diverso a pagar loro durante un mese 50 franchi per ogni giorno di ritardo. — Z. contestò, ma invano, la competenza del foro ginevrino; condannato in seconda istanza al pagamento degli impetiti fr. 1200, egli ricorse infine al Tribunale federale, che gli diede ragione sulla scorta dei seguenti

Ragionamenti: 1. Per ciò che riguarda la questione della competenza, è indubitato che la prima conclusione formulata nel petitorio non tendeva ad altro se non al pagamento del primo semestre, ovverosia di 1200 franchi. Se quindi una tale conclusione dovesse sola essere presa in considerazione, la competenza del Tribunale federale non potrebbe certamente venire sostenuta, se non in quanto il querelato giudizio cantonale dovesse considerarsi come avente forza di cosa giudicata non solo sulla pretesa che forma l'oggetto del petitorio, ma eziandio sull'insieme del rapporto giuridico, ossia del contratto di locazione che diede vita alla pretesa medesima. Non occorre però che si risolva in concreto questo quesito preliminare, attesochè davanti alle istanze cantonali l'attore abbia inoltre concluso acciò che il convenuto fosse dichiarato in obbligo di provvedere i locali appigionati di mobili sufficienti per garantire l'esercizio eventuale del diritto di ritenzione dei proprietari. Sebbene non mantenuta dinanzi al Tribunale federale,

questa conclusione deve nulladimeno, giusta l'art. 29, l. 2°, della legge organica giudiziaria, essere presa anch'essa in considerazione. — Ora poichè l'annua pigione doveva ascendere a 2400 franchi e poichè a sensi dell'articolo 294 l. 1° del C. O. il locatore d'un immobile ha per le mercedi dell'anno scaduto e di quello in corso, un diritto di ritenzione ecc., non fa dubbio che nel fattispecie il valore del litigio raggiunge la somma voluta dei 3000 franchi.

2. Nel merito, non si può ammettere innanzi tutto che si sia stipulato fra le parti un contratto già col telegramma del 27 dicembre 1884. Questo telegramma non conteneva difatti un'accettazione delle offerte di Zwilchenbart, ma una nuova offerta, perocchè protraeva al 1° febbrajo 1885 il punto di partenza della locazione, mentre Z. l'avea fissato al 1° gennajo dello stesso anno. D'onde la conseguenza che non si avria potuto parlare di locazione esistente fra le parti, se non quando Z. avesse pienamente accettato questa nuova offerta, mentre invece su questo punto non ci fu in seguito nessuna intesa. Sta bene che Z. non abbia fatto, a vero dire, opposizione, per ciò che riflette il punto di partenza della locazione, al progetto comunicato dalla lettera Götz del 2 dicembre, ma è pure un fatto che egli ha protestato sotto un altro aspetto e respinto l'anzidetto progetto, facendo delle nuove offerte, con sua missiva del 28 detto.

Götz, di ricapo, non accettò queste ultime offerte, ma rispose l'indomani con una nuova proposta. Che se nella relativa lettera (29 detto) G. Si fosse limitato a dire: « Mi affretto a dirvi che ammetto la vostra proposta nei termini in cui è formulata », si potrebbe forse domandarsi, — quantunque l'intenzione di Z. tendesse incontestabilmente a modificare il progetto G. e ad inserirvi una nuova redazione in luogo dei passaggi criticati —, se fra le parti sia intervenuto di tal guisa un accordo od una stipulazione. Ma la continuazione di quella lettera 29 dicembre mostra invece chiaramente che G. non era punto d'accordo con l'offerta di Z., quale appariva dalla sua missiva del giorno prima, perocchè mentre Z. pretendeva, entro

certi limiti, al diritto di poter sublocare, G. non voleva concedere se non allo stesso Z. il diritto di utilizzare i locali diversamente da quanto era previsto nelle clausole del progetto e subordinare, oltracciò, il diritto di sublocare al consenso del proprietario. In presenza della dichiarazione Götz del 30 gennajo 1885 non può più essere dubbio che tale fosse davvero il suo intendimento. — Ora la questione a sapere se una dichiarazione relativa ad una offerta di contrattare si appalesi come un'adesione o come una nuova offerta, è incontestabilmente di natura giuridica ed il Tribunale federale quindi non è vincolato dalla soluzione che i tribunali cantonali le avessero data. E siccome d'altro canto non si è guari allegato che un accordo sia intervenuto fra le parti *dopo* il 29 dicembre 1884, così è forza concludere che tra loro non fu fatto verun contratto ed il petitorio degli eredi Braillard deve quindi senz'altro essere rejetto.

Regresso cambiario per mancanza di pagamento — Atto di protesto difettoso — C. O. art. 762, 815 n.° 3.

Il regresso per mancanza di pagamento può esercitarsi verso il traente ed i giranti d'una cambiale soltanto quando la presentazione e la mancanza del pagamento appajano da un protesto levato a tal fine in tempo debito e contenente oltre alla interpellazione fatta alla persona contro cui si leva, la sua risposta o la menzione che non ne ha data alcuna, per il caso in cui la persona fosse assente, anche la menzione che fu cercata al suo domicilio e non trovata. L'atto di protesto non è valido, se non soddisfa a tutte queste prescrizioni tassative della legge (C. O., art. 815 n.° 3) e non autorizza pertanto ad esercitare il regresso di cui sopra.

Sentenza 28 maggio 1886 del Tribunale federale nella causa *Schlesinger e C.i* contro la *Banca federale*.

Addì 6 agosto 1885 Paolo Walter, fabbricante d'orologeria a Bienne, emise una prima di cambio al suo proprio ordine sulla vedova Walter-Kopp pure di Bienne, per una somma di 4500 franchi, pagabile nel 5 novembre successivo. La cambiale fu accettata il 6 agosto della vedova W. e girata in bianco a Schlesinger e C,[i] alla Chaux-de-fonds, i quali giraronla alla Banca federale. Questa, dopo aver indicato la Banca popolare di Bienne come interveniente al bisogno nel luogo del pagamento, girò la cambiale nel 15 agosto 1885 alla Banca comm. di Neuchâtel, che la rimise con altra girata nel 30 ottobre alla Banca cantonale bernese. Non essendo stata pagata alla scadenza, la cambiale fu dalla Banca cantonale bernese trasmessa all'usciere Moll di Bienne, perchè la presentasse pel pagamento alla vedova Walter e levasse, al caso, il protesto in conformità dell'art. 815 C. O. L'usciere Moll accettò il mandato e stese nel 6 novembre 1885 un atto di protesto del tenore seguente « Dietro richiesta della Banca cantonale bernese, filiale di « Bienne, ho presentato oggi l'originale di questa lettera di cambio « pel pagamento al domicilio della signora vedova Walter-Kopp, « Bienne, *ed ebbi in risposta dal figlio di lei, non essere egli « d'accordo che sua madre paghi la cambiale medesima*. Mi recai « allora presso l'indicato al bisogno, cioè presso la Banca popolare « di Bienne, che dichiarò di voler pagare la cambiale per onore « della Banca fed., filiale di Chaux-de-fonds. Siccome però ciò » malgrado il pagamento non seguì, così a tutela d'ogni diritto « ho steso il presente atto di protesto a sensi degli art. 814 e 815 « C. O. » — Allorchè la cambiale così protestata fu presentata più tardi a Schlesinger e C,[i] questi opposero all'esercizio del diritto di regresso la eccezione che il protesto non era stato levato in conformità di legge. Contestatasi causa davanti al fôro di Neuchâtel, quel tribunale cantonale dichiarò nel 4 marzo ultimo scorso l'eccezione destituita di fondamento (1), ma la sua sentenza fu annullata, dietro ricorso della casa Schlesinger e C,[i] dal Tribunale federale sulla scorta dei seguenti.

Ragionamenti: 1. Il regresso per mancanza di pagamento non può esercitarsi, giusta l'art. 762 C. O., verso il traente ed i giranti di una cambiale, se non quando e la presenta-

(1) Repertorio, a. c., pag. 526.

zione pel pagamento e la mancanza del pagamento stesso siano stati accertati mediante un protesto levato a tal fine in tempo debito, — disposizione da cui rilevasi l'importanza di questa formalità. L'art. 815 ibid. enumera le condizioni che deve realizzare il protesto, ed è chiaro che ove questo atto non sia stato steso nella forma voluta della legge, esso non può neppure venir considerato come valido. D'onde la conseguenza che il protesto deve necessariamente soddisfare a tutte le condizioni legali.

2. Il precitato art. 815 contiene circa l'istromentazione del protesto, delle prescrizioni speciali, secondochè l'atto debba essere steso in presenza o in assenza del protestato. Nel primo caso, il documento deve contenere « l'interpellazione fatta alla persona, contro cui si leva il protesto, la sua risposta o la menzione che non ne ha data alcuna ». Nel caso di cui si tratta l'atto di protesto non contiene invece nessuna di queste indicazioni, epperò le parti si come il tribunale cantonale ebbero piena ragione di ammettere che l'atto stesso non risponde a queste esigenze e che un simile protesto non dev'essere considerato come realmente fatto ed esistente.

3. Resta quindi a vedere se l'atto di protesto adempia le condizioni volute, quando la persona contro cui si leva è assente. In questo caso, il n.° 3 dell'art. 815 C. O. richiede che l'atto di protesto menzioni, non essere stata la detta persona *reperibile*; vuole cioè che questa persona non sia stata incontrata non solo, ma che al funzionario procedente sia stato inoltre impossibile di compiere a di lei riguardo la sua missione. Il funzionario deve difatti, a sensi di quest'articolo e allorchè trovi qualcheduno al domicilio della persona di cui dianzi, domandare se questa si trovi in casa ed, in caso di risposta affermativa, farle ingiungere di presentarsi: solo quando questo tentativo sia rimasto senza effetto, l'atto di protesto potrà essere steso. Da questo atto deve risultare in ogni modo e con certezza che la persona in discorso non fu trovata.

Nel limitarsi a constatare che il funzionario procedente ha presentato l'effetto cambiario al domicilio della vedova

Walter-Kopp e che il figlio di quest'ultima rispose: «non essere egli del parere che sua madre pagasse l'effetto presentato», il protesto steso dall'usciere Moll non accerta in modo indubitabile e preciso che la signora W.-K. non fosse presente all'atto della presentazione, perocchè, anche supponendo che una tale constatazione dell'atto di protesto possa far presumere codesta assenza, la presunzione non equivarrebbe ancora ad una certezza. La possibilità della presenza della signora W-K. non è punto esclusa e col pareggiare la predetta enunciazione del protesto alla constatazione indispensabile richiesta dall'art. 815 cit. per la validità di questo atto, la querelata sentenza del tribunale cantonale si è licenziata, per via d'induzioni o di presunzioni, ad una interpretazione che niente autorizzava (V. Thöl, *Handelsrecht,* I, 31; Schneider e Fick, commentario del C. O. all'art. 815 n.° 5; Wächter, *Wechsellehre*, p. 322; Débarride, *Commentaire du code de commerce*, n.° 558; Nouguier, *des lettres de change*, IV° ediz. n.° 1256 ecc.). Al difetto di constazione d'una circostanza così importante come quella dell'assenza del trattario, non si può supplire col mezzo d'un ragionamento e d'una semplice ipotesi, fosse pure verosimile. Epperò, da questo punto di vista, il protesto in litigio non può dirsi conforme alle esigenze della legge e l'opposizione al regresso cambiario basato su questo fatto si appalesa come giustificata.

4. Supposto però anche il caso che si possa ammettere accertare quel protesto in modo sufficiente il fatto dell'assenza del trattario al momento in cui stendevasi l'atto, questo documento non saria per ciò conforme alle condizioni richieste dall'art. 815 C. O. Quest'ultima disposizione esige difatti la menzione, nel protesto, non solo della circostanza che il trattario non fu trovato, ma eziandio di quella che non vi *potè* essere trovato [1], locchè suppone necessariamente, da parte

---

(1) Il testo francese dell'ultimo comma del n.° 3° dell'art. 815 C. O. dice: «*ou la mention qu'il n'a pas pu être trouvé*», ed il tedesco: «dass die Person NICHT ANZUTREFFEN *gewesen sei*».

del funzionario procedente, per lo meno l'assunzione di informazioni speciali a tale riguardo. Ora il protesto in quistione è assolutamente silente su qualsiasi investigazione di questo genere e non dice fra altro, per nessun verso, che il trattario non abbia *potuto* essere reperito al suo domicilio. Ora una constatazione siffatta, indispensabile affinchè i giranti possano capacitarsi della situazione che loro è fatta, è precisamente, a sensi del precitato art. 815 uno degli «essentialia», e quindi una delle condizioni di validità dell'atto. — Da quanto precede si eruisce pertanto che il protesto steso ai 6 novembre 1885 dall'usciere Moll è viziato da un difetto essenziale che deve condurre alla sua annullazione e per necessario riverbero alla conseguenza che il regresso di cui all'art. 762 C. O. non può essere contro i giranti esercitato.

Ricorso di diritto civile al Tribunale federale — Incompetenza quanto alle conclusioni principali; competenza per le riconvenzionali — Società in nome collettivo — Suo scioglimento prima del termine convenuto — Legge organico-giudiziaria, articolo 29 — C. O., art. 547.

Per determinare il valore dell'oggetto litigioso non si può aggiungere all'ammontare della domanda riconvenzionale quello della principale. Dal punto di vista del ricorso di diritto civile al Tribunale federale (articolo 29 della legge organico-giudiziaria federale) queste due domande vogliono essere considerate come delle pretese distinte.

Un socio non può invocare la sua propria colpa per chiedere lo scioglimento della società prima del termine fissato dal contratto (C. O. 547).

Sentenza 5 marzo 1886 del Tribunale federale nella causa *Dürr* contro *Billeter*.

Tito Dürr figlio e Giorgio-Rodolfo Billeter, a Zurigo, aveano fondato quivi, sotto la ditta *Titus Dürr & C.*, una società in nome collettivo, allo scopo di esercitare un commercio di derrate coloniali. Essendo insorte delle difficoltà fra i soci, Dürr promosse azione contro Billeter per obbligarlo alla restituzione di una somma di fr. 2572 dovuta alla cassa sociale. Billeter ne domandò il rigetto e concluse, riconvenzionalmente, allo scioglimento immediato della società in virtù dell'art. 547 C. O. — Con sentenza 27 novembre 1885 il Tribunale di commercio di Zurigo scartò le conclusioni principali del Dürr e ammise quelle riconvenzionali del Billeter in quanto miravano allo scioglimento della società. Entrambi le parti ricorsero allora al Tribunale federale, il quale si dichiarò incompetente al riguardo della domanda principale e accolse invece il ricorso Dürr quanto alle conclusioni riconvenzionali.

Ragionamenti:

Sulla questione della competenza. 2. . . . . La domanda principale e la riconvenzionale concernono due pretese distinte, indipendenti l'una dall'altra. Perchè il Tribunale federale possa dirsi competente a conoscere delle medesime, occorre quindi che *ciascuno* degli oggetti litigiosi abbia il valore di fr. 3000, dalla legge richiesto. Difatti, l'art. 29 della legge sull'organizzazione giudiziaria federale non permette che alla cifra della domanda principale si aggiunga quella della riconvenzionale. Conseguentemente il Tribunale federale non ha veste per conoscere del ricorso insinuato dall'attore, in quanto il medesimo si riferisca alle conclusioni principali, perchè queste non raggiungono il minimo di fr. 3000. Esso è competente invece per istatuire sulle conclusioni riconvenzionali, attesochè la controparte non abbia punto allegato e meno ancora provato che la cifra voluta dalla legge non sia a tale riguardo raggiunta. . . . .

. . . .

Sulla domanda diretta ad ottenere la dissoluzione della società. 4. Come «*grave motivo*» che l'autorizzi a chiedere lo scioglimento immediato della società, il convenuto ha invocato la scossa profonda risentita dai rapporti personali fra

i socî; scossa che rende loro, a suo giudizio, impossibile ogni attività in comune per l'avvenire. A quest'argomentazione l'attore oppone il riflesso, provenire l'unica causa della disunione che regna effettivamente fra i socî dallo stesso convenuto, asserendo in proposito che nessuno può appoggiarsi ad atti contrarî al convenuto per rivendicare certi diritti. I primi giudici hanno ammesso *in fatto* che se la discordia insorse fra i socì, essa provenne essenzialmente da colpa del convenuto; ma per approdare nondimeno all'ammissione in massima delle conclusioni riconvenzionali, i giudici stessi partirono poi dall'idea, autorizzare — giusta l'art. 547 C. O. — il semplice fatto di una disunione profonda fra i socî, anche quegli tra essi che cagionò tal disunione a richiedere giuridicamente, in caso d'opposizione dell'altro socio, lo scioglimento della società. Ed a suffragio di questa interpretazione essi invocarono i termini generici della legge, che fa dipendere lo scioglimento della società dalla sola condizione dell'esistenza di « gravi motivi » *(justes motifs, wichtige Gründe)*, aggiungendo che dove si prenda in considerazione solamente la importanza dei motivi, la causa dello stato di fatto inducente lo scioglimento non ha più verun significato ed è forza riconoscere che la legge intese riguardarla come del tutto indifferente. « Di più (essi dicono) questa interpretazione è corroborata eziandio da ragioni che la giustificano nel suo merito: il contratto di società suppone evidentemente la reciproca fiducia dei socî e la buona fede di cui devono far prova nei loro intendimenti, come negli atti loro; ove cessino queste condizioni, l'attività comune dei socj non è più possibile; il contratto è rotto internamente e in tali circostanze è naturale non solo, ma anche ragionevole che si preveda la giuridica possibilità dello scioglimento della società, perchè la continuazione, per forza di legge, di una società che manifestamente non può più prosperare, si appalesa come contraria agli interessi commerciali. Questa interpretazione è suffragata altresì dal confronto dell'art. 547 C. O. con l'art. 1871 del codice civile francese, attesochè, giusta la legge francese, il fatto di

uno dei socj che manca ai suoi impegni non costituisca, contrariamente al diritto nostro federale, un motivo di scioglimento, se non a favore dell'altro socio. Un altro argomento può essere desunto anche dalla soppressione dell'aggiunta che si trovava nei progetti primitivi del C. O. e che voleva si accordasse agli altri socj (quando la società ne avesse più di due) la facoltà di chiedere l'esclusione di quello in colpa. Diversa, beninteso, è la quistione, se il fatto di uno dei socj che manca a' suoi impegni non autorizzi l'altro a chiedergli risarcimento, così da compensare i vantaggi che il primo può ricavare dallo scioglimento della società, ma il Tribunale di commercio non ha mandato di scioglierla, perchè dalle parti non sollevata ».

5. Il modo di vedere dei primi giudici non può essere condiviso dal Tribunale federale. Col disporre che « lo scioglimento d'una società può domandarsi anche prima dello spirare del termine convenuto, purchè ricorrano gravi motivi », l'art. 547 C. O. lascia, è vero, una gran latitudine all'apprezzamento del giudice incaricato di decidere se il motivo di scioglimento invocato sia « grave » o meno. Ma è anche d'uopo ammettere che un socio non può invocare quale motivo di scioglimento la sua propria colpa, ovverosia la scossa che n'è venuta ai rapporti dei socj fra loro, perocchè ad una tale azione si può — giusta i principii generali del diritto — contrapporre l'eccezione del dolo. Ammettere l'opinione contraria equivarrebbe a permettere ad ogni socio di occasionare lo scioglimento della società prima dello spirare del termine convenuto, con atti dipendenti dalla sua semplice volontà ed all'epoca che più gli convenga, e di procurare per tal guisa a' suoi consocj un danno che, secondo i casi, non saria forse compensato integralmente da un'azione eventuale di risarcimento. Ora un simile diritto di sciogliere arbitrariamente la società con atti dipendenti dalla semplice volontà di un socio è contrario sia ai principii generali della legge sulla forza obbligatoria dei contratti, quanto alle prescrizioni speciali che reggono il contratto di società. Egli è invero manifesto che

in tema di società, quanto negli altri rami delle trattazioni commerciali, la legge non consente alle parti di staccarsi unilateralmente e arbitrariamente dai patti fra loro stipulati. Nè vale ad infirmare la fondatezza di quest'argomentazione la natura speciale del contratto di società, che invocano a questo riguardo i primi giudici, dicendo che esso riposa sulla vicendevole fiducia dei socj, perchè fin quando le colpe commesse da un socio non abbiano scosso la fiducia degli altri socj a un punto tale da preferire, dal canto loro, lo scioglimento della società alla sua continuazione, il socio in colpa non può essere ammesso a chiedere egli medesimo codesto scioglimento. In questo senso, difatti, fu costantemente interpretato l'articolo 125 del codice germanico di commercio, che collima, ne' suoi tratti essenziali, con l'art. 547 C. O. (V. *Hahn*, Commentario, I, 3° edizione, p 485; *Lastig*, nel trattato di Endemann sul diritto commerciale, I, p. 456; *Kreissner*, Commentario, nota sull'art. 125, p. 115). L'argomento poi che i primi giudici desumono dal non essere consacrata nel testo definitivo del codice delle obbligazioni l'azione d'esclusione contro il socio in colpa prevista negli anteriori progetti, riposa su un errore di fatto. La disposizione di cui si tratta non fu invero stralciata dalla legge, ma consacrata nell'art. 576, se non per le società semplici, almeno per quelle in nome collettivo, alla categoria delle quali appartiene precisamente quella su cui verte l'attuale litigio. E non approda neppure, da ultimo, il confronto dell'art. 547 con l'art. 1871 del codice civile francese, attesochè non siavi infatti essenziale divario fra le due leggi, dal momento che il precitato articolo 1871 autorizza in massima lo scioglimento anticipato della società ogni qualvolta il giudice riconosca l'esistenza di un «juste motif» e che le cause di scioglimento indicate lo sono a mero titolo d'esempio, non in senso limitativo. . . . .

. . . .

Conflitto intercantonale relativo alla competenza di fôro in tema di fallimenti.

I governi cantonali hanno nelle questioni intercantonali di fôro il diritto d'intervenire a sostegno della competenza dei tribunali rispettivi e d'introdurre la controversia del foro quale conflitto di diritto pubblico presso l'autorità federale, senza essere tenuti in argomento all'osservanza di qualsiasi termine.

Come ogni altro fôro, anche quello del concorso non può, una volta costituito, venir soppresso in conseguenza di un cambiamento di domicilio del debitore, con cui s'identifica appunto il foro concorsuale.

Sentenza 6 febbrajo 1886 del Tribunale federale nella causa dei Governi di *Basilea-Campagna* e *Berna*.

Ai 22 giugno 1877 l'avvocato Rem, di Laufen, chiedeva al Tribunale di quel distretto (bernese), piacessegli condannare Arturo von Blarer, di Aesch (Basilea-Campagna) a fare cessione de' suoi beni a due creditori da lui rappresentati, e ciò perchè le misure d'esecuzione tentate a riguardo del medesimo avevano condotto alla constatazione ch'egli era oberato. Il presidente del tribunale diffidò infatti a più riprese il Blarer ad intendersi co' suoi creditori e concesse finalmente, ai 30 gennajo 1879, il chiesto pronunciato della cessione dei beni. Nel frattempo il B. si era trasferito ad Arlesheim (Basilea-Campagna) e vi cadeva, nel 12 stesso gennajo, in concorso. — Arturo Blarer aveva prestato sigurtà per suo fratello Arnoldo, birrajo a Laufen, presso la Cassa di risparmio e prestito d'Arlesheim fino alla somma di fr. 15,000. Soddisfatta la detta Cassa col provento della vendita dei fondi ipotecatile dall'Arturo B., quest'ultimo, ossia la massa concorsuale, acquistava diritto di regresso verso il fratello Arnoldo o rispettivamente verso la massa di lui (perchè amendue i fratelli erano caduti in concorso), su quel di Laufen, la qual' massa diede nel 1885 un ricavo di circa fr 8000 a favore appunto della liquidazione apertasi in Arlesheim. Deposta quest'ultima somma presso le competenti autorità bernesi, poichè fra quelle concorsuali dei due Cantoni

non si era potuto conseguire nessun accordo intorno alla medesima, il magistrato d'Arlesheim si fece a chiedere presso la Corte di appello e cassazione di Berna, ordinasse al curatore del concorso d'Arnoldo B. in Laufen la consegna a quello del concorso d'Arturo B. in Arlesheim la parte di beni concorsuali a questo ultimo spettante, e annullasse il decreto 30 gennajo 1879 d'apertura del concorso in Laufen. Rejetta l' istanza stessa, entrò in linea il Governo di Basilea-Campagna, che domandò a quello di Berna, sulla scorta del concordato 15 giugno 1804: ottenesse dalle autorità giudiziarie di Laufen la rinuncia alla continuazione del concorso quivi aperto e la consegna dell'attivo concorsuale a quelle di Arlesheim. Sentite le osservazioni della Corte di appello e cassazione e (pel canale di questa) dell'Ufficio presidenziale di Laufen e previo il rimarco che nella loro qualità di funzionarj preposti alla procedura esecutiva, i giudici distrettuali stanno sotto la vigilanza di detta corte, non dell'autorità amministrativa, il Governo bernese riscontrò: non poter consentire alla formulata richiesta e consigliò indirettamente a quello di Basilea-Campagna di portare la vertenza, per titolo di violazione del concordato, al Tribunale federale, il quale ne venne difatti adito con memoriale del 7 novembre 1885 e dichiarò il gravame di Basilea-Campagna destituito di fondamento.

Ragionamenti: 1. La pratica federale ha sempre consentito ai governi dei Cantoni nelle quistioni intercantonali di fôro, — specie ogni qualvolta si trattò di fôro esclusivo stipulato mediante trattato intercantonale com' è quello del concorso istituito dal concordato del 1804 —, il diritto d' intervenire a sostegno della competenza dei tribunali rispettivi e d' introdurre la controversia del fôro quale conflitto di diritto pubblico presso le autorità federali. Conseguentemente l'attuale gravame del Governo di Basilea-Campagna è da ritenersi nell' ordine come perfettamente ricevibile. E non è neppure tardivo, perocchè i ricorsi insinuati in contestazioni di diritto pubblico fra Cantoni da un governo cantonale presso il Tribunale federale non sono, giusta l'art. 57 della legge federale organico-giudiziaria, vincolati all'osservanza di qualsiasi termine.

2. Nel merito giova innanzitutto premettere non trattarsi

qui come pretendono le autorità bernesi, di un caso di molteplice domicilio del fallito. Il duplice concorso è invece semplicemente una conseguenza dell'avere il debitore, dopo che si erano avviati o condotti contro di lui al luogo del suo precedente domicilio (Laufen) gli atti esecutivi, trasferito altrove la sua residenza e dell'essere poi caduto anche quì, per virtù di nuovi atti esecutivi, in concorso. Nè giova in concreto ricercare, se la massima della unità del concorso debba ricevere applicazione anche nei casi in cui, grazie ad un mutamento di domicilio da parte del debitore in seguito ad atti compulsorii già introdotti, il concorso sia stato aperto in più siti, giacchè nel caso particolare si querela di nullità soltanto l'apertura del concorso nel cantone di Berna, non quella operatasi a Basilea-Campagna. A questa Corte incombe quindi solo d'indagare se la prima sia stata ordinata da un tribunale che a sensi di concordato fosse competente a farlo.

3. Come ogni altro fôro, anche quello del concorso non può — per regola di diritto comunemente ammessa —, una volta costituito, venir soppresso in conseguenza di un successivo cambiamento di domicilio del debitore. Senonchè la costituzione del fôro concorsuale data, a tenore della legislazione bernese, al più tardi dall'inoltro presso il tribunale dell'istanza per l'apertura del concorso...... A partire da questo punto adunque un cambiamento di domicilio da parte del debitore non può più avere l'efficacia di variare il fòro concorsuale, nè di autorizzare il debitore medesimo a menomare comechessia i bene acquisiti diritti dei creditori...... ai quali non può recare pregiudizio neppure il fatto dell'avere l'officiale giudiziario di Laufen, in onta a' suoi doveri a sensi di legge, pronunciata l'apertura del concorso von Blarer un anno e mezzo piuttosto che trenta giorni dopo spirato il termine fissato al debitore per intendersi coi creditori.

4. Devesi quindi esaminare se all'epoca in cui fu proposta l'istanza per la cessione dei beni e rispettivamente la messa in fallimento del von Blarer il tribunale di Laufen fosse realmente competente a darvi esaudimento, ovvero — siccome

a tenore di concordato il fôro concorsuale s'identifica col domicilio del debitore — se il von Blarer avesse allora il suo domicilio a Laufen. La qual quistione vuol essere risoluta nel senso affermativo......... perchè dagli atti risulta indubbiamente che negli anni 1876-77 il Blarer (di ritorno da un servizio militare nella Spagna) dimorò di fatto e costantemente a Laufen, dove fissò anche il centro di sua vita pubblica e privata. Nè muta specie la circostanza dell'avere il B. in quello stesso giro posseduto fondi, pagato imposte e servito militarmente su quel di Basilea-Campagna, perchè a suffragare la tesi del suo domicilio a Laufen concorre principalmente il fatto della sua reale dimora e della sua inscrizione nel catalogo civico, sposato a quello dell'essere egli stato compulsato allora a Laufen stesso, dove ricevette per lo più personalmente le diffide e citazioni giudiziali senza mai protestare contro la competenza delle autorità bernesi......

5. Ma se, stando la competenza del presidente del tribunale di Laufen ad ordinare l'apertura del concorso sui beni di Arturo Blarer, il gravame del Governo di Basilea-Campagna si appalesa, nel merito, come privo di fondamento, altrettanto va detto eziandio della domanda subordinata. Imperocchè la somma di fr. 8000 circa della quale si tratta, non provenne già dalla realizzazione dei fondi Blarer ipotecati ad Arlesheim, ai quali i successivi creditori ipotecarj del B. avrìano diritto, ma rappresenta il ricavo risultante per la massa di Arturo B. dalla liquidazione del concorso aperto sui beni del fratello Arnoldo (ossia della realizzazione di questi per la tacitazione del credito di cui sopra garantito in *solidum*) e spetta pertanto alla massa concorsuale del primo in Laufen...... Ora la facoltà di stabilire il rango dei singoli creditori di Arturo B. nella graduatoria risguardante il riparto di detto ricavo compete evidentemente all'ufficio concorsuale di Laufen.

Fôro del fallimento — Convenzione con la Francia del 1869, art. 9, 7, 8, 6 e 17.

L'art. 6 della convenzione 15 giugno 1869 risguarda soltanto i casi in cui si tratti del fallimento di uno svizzero pronunciato in Francia, o di quello di un francese pronunciato nella Svizzera.

Gli art. 7 e 8 ib. non istatuiscono espressamente la universalità ossia il principio della forza attrattiva del fallimento, sia per ciò che risguarda la totalità della sostanza del fallito, sia per ciò che riguarda i suoi beni mobili soltanto. Essi hanno per conseguenza che nei casi previsti dall'articolo 9 ib. non si possono aprire separati fallimenti sui beni del debitore straniero situati nella Svizzera, ma si deve far luogo all'apertura di uno solo nel paese di domicilio di detto debitore.

L'art. 17 ib. si riferisce soltanto alle sentenze concernenti materia contenziosa, non ai pronunciati che si limitano a dichiarare lo stato di cessazione dei pagamenti d'un commerciante e l'apertura del suo fallimento quale misura d'esecuzione.

La convenzione del 1869 non obbliga *ad aprire fallimenti separati.*

Sentenza 19 marzo 1886 del Tribunale federale nella causa *Bugnon-Paselli).*

Addì 13 marzo 1885 il tribunale del circondario di Thonon pronunciava — ad istanza di creditori domiciliati in Francia —, il fallimento dei conjugi Paselli-Cusin, già residenti ad Evian: il marito era morto ad Evian sulla fine del 1884 e la moglie aveva poco dopo traversato il lago, col suo mobiglio, per recarsi a Losanna. Nel 15 gennaio 1885 questo mobiglio fu sequestrato in dogana ad Ouchy per opera di A. Bugnon, negoziante di vini a Nyon e creditore dei Paselli per una somma di 1231 franchi. Un mese dopo lo stesso creditore fa oppignorare a suo prò nelle

mani del capo-stazione di Morges, 195 sacchi di farina appartenenti alla signora Paselli e quivi deposti. Al fine di poter conseguire la consegna di questi oggetti, o rispettivamente del valore di quelli venduti nell'intervallo, alla massa Paselli-Cusin in Evian, l'avvocato Paschoud domanda e ottiene, sulla base degli art. 6, 15 e successivi del trattato franco-svizzero 15 giugno 1869, nel maggio 1885 dal Consiglio di Stato del cantone di Vaud l'*exequatur* del prefato giudizio 13 marzo del tribunale di Thonon. Di là ricorso da parte del sig. Bugnon al Tribunale federale per titolo di asserta violazione del trattato franco-svizzero: il Tribunale federale però lo respinge sulla scorta dei seguenti

Ragionamenti: 1. È fuori di contestazione che i conjugi Paselli-Cusin non sono nè svizzeri, nè francesi, ma italiani. Conformemente al tenore preciso dell'art. 6 della convenzione colla Francia sulla competenza di foro in materia civile, questa disposizione non è applicabile al fattispecie, perocchè risguarda soltanto i casi in cui si tratti del fallimento di uno svizzero pronunciato in Francia, o di quello di un francese pronunciato nella Svizzera. Lo stesso trattato contiene all'art. 9 una prescrizione speciale per i casi in cui il fallimento di uno straniero domiciliato sia nella Svizzera, sia in Francia, ed avente creditori svizzeri e francesi e beni situati nella Svizzera ed in Francia, venga dichiarato in uno dei due paesi, e l'articolo dice che un tal fallimento rimarrà sottomesso alle disposizioni degli art. 7 e 8. Questi due articoli non statuiscono esplicitamente la universalità ossia la forza attrattiva del fallimento, sia per ciò che riflette la totalità della sostanza del debitore fallito, sia dal punto di vista de' suoi beni mobili soltanto. L'art. 8 regola le conseguenze del concordato e l'art. 7 dispone che le azioni intentate dalla massa contro creditori o terze persone « verranno istituite avanti il tribunale del domicilio del convenuto, a meno che la quistione non versi sovra un immobile o un diritto reale su immobili ».

2. Queste disposizioni devono però avere per necessaria conseguenza che nei casi previsti dall'art. 9 non si potranno aprire separati fallimenti sui beni del debitore straniero situati

nella Svizzera o in Francia, ma si dovrà far luogo ad un *solo* fallimento e ciò nel paese del domicilio di detto debitore. In caso diverso il rimando ai precitati art. 7 e 8 non troverebbe spiegazione veruna. Allorchè, difatti, l'art. 7 statuisce fra altro che le azioni di restituzione o di nullità intentate dalla massa contro i creditori devono essere istituite avanti il tribunale del domicilio del convenuto, il trattato parte evidentemente dall'idea della esistenza di un unico fallimento, poichè, se fosse lecito di aprire un fallimento in ciascuno di essi paesi riguardo ai beni che vi si trovano, la massa di un fallimento aperto in uno dei paesi contraenti non potrebbe promuovere le azioni di cui sopra contro le persone domiciliate nell'altro.

3. La circostanza che l'art. 9 della convenzione non rinvia simultaneamente anche all'art. 6 è spiegata dal riflesso che l'applicazione generale del principio contenuto in quest' ultimo articolo potrebbe urtare contro degli ostacoli in confronto del paese d'origine del debitore, segnatamente riguardo a un fallimento aperto in questo stesso paese. Nel caso particolare tuttavia il fallimento dei conjugi Paselli fu pronunciato soltanto in Francia e per null'affatto in Italia. Non fa quindi l'ombra di un dubbio che i beni di detti conjugi, situati nella Svizzera, devono far ritorno alla massa in Evian, a patto che i Paselli vi abbiano realmente avuto il loro domicilio. E che ciò fosse non si può ragionevolmente contestare. Il marito Paselli esercitava un negozio ad Evian e morì: più tardi soltanto o poco prima che venisse dichiarato il fallimento, la moglie P. si recava presso una sorella a Losanna. Nulla del resto nella convenzione del 1869 e particolarmente nel suo art. 6, suffraga comechessia la opinione del ricorrente consistente a dire che il fallimento della signora P. avrebbe dovuto essere aperto nel luogo di sua residenza, anzichè in quello del suo domicilio.

4. Parimenti senza fondamento di sorta è l'argomentazione giusta la quale il Consiglio di Stato avrebbe dovuto rifiutare — a sensi dell'art. 17 del Trattato — la esecuzione del giudizio del tribunale di Thonon, perchè pronunciato senza che

le parti venissero debitamente citate e fossero legittimamente rappresentate ecc. Questa disposizione non si riferisce evidentemente se non alle sentenze in materia contenziosa e non si applica soltanto ad un pronunciato il quale si limita a dichiarare lo stato di cessazione dei pagamenti da parte di un commerciante e l'apertura del suo fallimento, quale misura d'esecuzione.

5. Il gravame desunto dal fatto che il ricorrente si troverebbe adesso, per causa di preclusione, nella impossibilità d'intervenire utilmente nel fallimento aperto ad Evian, cade, — quand'anche avesse dell'importanza —, davanti alla esplicita dichiarazione della massa concorsuale, che cioè il sig. Bugnou cesserà issofato, dietro sua domanda, dall'essere precluso e sarà senz'altro ammesso a far valere i suoi diritti al pari di ogni altro creditore, qualunque sia per essere del resto l'esito del presente ricorso.

6. Pur supponendo, ad abbondanza, che l'art. 9 del trattato franco-svizzero del 1869 non debba essere interpretato nel senso dei suesposti considerandi, ma in quello piuttosto che cioè ciascuno degli Stati contraenti sia da ritenersi autorizzato ad aprire un fallimento separato sui beni del debitore straniero situati sul suo territorio, non saria per questo meno lecito ai Cantoni di *non* far uso di questa facoltà e di consegnare l'attivo situato sul loro territorio alla massa del fallimento aperta in Francia. Difatti, la convenzione del 1869 *non obbliga* in ogni caso ad aprire un fallimento separato e risulta di più con certezza dalle dichiarazioni del Consiglio di Stato che questa autorità ha eventualmente preso la decisione in querela fondandosi sulla legislazione cantonale vodese.

C. O., art. 882 al. 1.° 2° e 3° — Incompetenza del Tribunale federale.

Sentenza 30 gennaio 1886 del Tribunale federale nella causa *Dietschi-Burckhardt* contro *Geigy.*

Eh. Bénard, a Parigi, riceveva ai 31 dicembre 1882 da I. R. Geigy, a Basilea, verso una cambiale propria emessa all'ordine di S. Burckhardt-Burckhardt pure di Basilea, una somma di fr. 200,000 a mutuo, destinata all'acquisto di 8 parti (da 25000 franchi l'una) di una società in accomandita l'Iluilier, l'Heureux e C.[1] che si prefiggeva come scopo principale la conclusione di « affari e negoziazioni d'ogni specie relativi alla Borsa ed alla banca in commissione ». Con atto notarile del 22 febbraio 1882, S. Burkhardt avea cautato il Geigy per l'intero importo del suo credito di franchi 200000 verso il Bénard, solidariamente con questi e sotto rinuncia a qualsiasi eccezione. S. Burkhardt riconosceva al tempo stesso di avere firmato la cambiale di cui sopra in esecuzione di quest'obbligo e dichiaravasi pronto, pel caso in cui durante il corso di quest'obbligo egli avesse a diventare l'erede di sua madre Maria Laroche-Preiswerk, a depositare presso il creditore, ad ulteriore cautela della prestata garanzia, una somma di fr. 200000 in buoni titoli a di lui scelta. La cambiale non fu dal Bénard onorata di pagamento alla scadenza e, morta nel 3 aprile 1885 la madre del fidejussore mentre il credito del Geigy verso Bénard saliva all'ammontare di fr. 152,264, il Geigy richiese dal Burckhardt, a termini di contratto, il versamento a titolo di pegno dei franchi 200000 in buoni titoli di cui sopra. Il Burckhardt era però stato nel frattempo interdetto per prodigalità ed il suo tutore G. Dietschi-Burckhardt oppose all'azione del Geigy: 1° che il creditore non poteva oramai domandar altro fuorchè il *pagamento* del suo credito, questo essendo di già scaduto; 2° che il Burckhardt era notoriamente insolvibile e non poteva consegnare dei beni ad uno solo dei creditori a detrimento degli altri; 3° che il mutuo dato al Bénard era scientemente destinato a giuochi di borsa; 4° che l'obbligo fidejussorio del Burckhardt era del resto da considerarsi estinto, vuoi in conseguenza dei pagamenti già operati dal debitore principale e dal fideiussore, vuoi per avere

il creditore negligentemente omesso delle misure di precauzione e diminuito così in pregiudizio del fidejussore le garanzie esistenti quando fu prestata la fidejussione ecc. (C. O., art. 508). — Entrambe le istanze cantonali basileesi dichiararono però tutte e singole queste obiezzioni come prive di fondamento e il Tribunale fed. si rifiutò ad occuparsi del merito del ricorso civile presso di lui inoltrato per titolo d'incompetenza.

Ragionamento: 2. È chiaro innanzitutto che il contratto 22 febbraio 1882 dal quale l'attore deriva il suo credito, soggiace per quanto riguarda la sua forza obbligatoria e i suoi effetti, giusta l'art. 882 al. 1° e 2° C. O., non al diritto federale ma a quello cantonale vigente all'epoca della sua conclusione. Da questo punto di vista dunque il Trib. fed. è certamente a sensi dell'art. 29 della legge organico-giudiziaria, incompetente. Resta solo a vedere se il convenuto abbia fatto valere per avventura, contro l'avanzato credito dell'attore. delle eccezioni desunte dalla estinzione del credito stesso e basate su fatti compiutisi sotto l'impero del diritto federale, epperò da giudicarsi (art. 882 al. 3° C. O.) alla stregua di questo. A siffatto riguardo l'avvocato del convenuto espose nella sua odierna arringa ciò che segue: È da risolversi in conformità del diritto federale la quistione a sapere se la costituzione del pegno mediante titoli possa venire domandata per l'ammontare di tutto il credito primitivo (200000 franchi) o solo per quello del credito ancora attualmente sussistente, perchè qui si tratta degli effetti di pagamento operati sotto l'impero del C. O. E lo stesso vale eziandio pel quesito a sapere, se il credito non sia da ritenersi in tutto o in parte estinto — in confronto del convenuto — per essersi l'attore lasciato sfuggire delle garanzie prestate dal debitore principale; la *datio in solutum* delle 8 parti d'accomandita del Bénard, egli aggiunge, è avvenuta solo dopo la entrata in vigore del C. O.. e l'effetto della circostanza dell'essersi l'attore lasciato sfuggir di mano cosiffatta cautela vuol quindi essere giudicata a termini del diritto federale.

Senonchè nè l'una nè l'altra di queste argomentazioni

possono dirsi fondate. La quistione: se la promessa di pegno del 22 febbraio 1882 autorizzi l'attore, in quanto il suo credito sussista ancora, per qualsiasi importo, ad esigere che gli si forniscano gli asserti pegni per l'intera somma dei franchi 200000 o gli dia diritto di chiederli solamente per quella rappresentante in quel dato momento il credito scatente dal mutuo, si riduce al postutto ad una controversia d'interpretazione del contratto 22 febbraio 1882; non si tratta invece nel concreto caso per nessun verso degli effetti di negoziazioni di pagamento stipulate sotto la signoria del C. O. Parimenti, la quistione, se e fin dove l'attore fosse di fronte al convenuto in obbligo di farsi dare dal debitore principale garanzie o mezzi di copertura, rispettivamente se e quale diligenza egli dovesse adoperare all'uopo di conseguire siffatte cautele non può risolversi se non alla stregua del contratto 22 febbraio 1882, perchè anche qui si tratta esclusivamente di un quesito relativo alla efficacia del contratto, eqquindi di una controversia il cui giudizio dipende dal diritto cantonale, non dal federale. Di conseguenza, il Tribunale federale non può entrare a conoscere del merito intrinseco della formulata appellazione.

Causa relativa a servitù di presa d'acqua ed a risarcimento — Incompetenza del Tribunale federale — Legge organico-giudiziaria, art. 27 n. 4, 29 e 30 — C. O. art. 235 e seg', 882.

Il Tribunale federale può conoscere soltanto di quei litigi previsti dall'art. 27 n.° 4 della legge organico-giudiziaria che vengono recati dinanzi a lui direttamente, *fin dal loro esordio.*

In cause relative a diritti reali immobiliari (servitù di presa d'acqua, di scavo, ecc.) non si può parlare d'applicazione di leggi federali da parte di tribunali cantonali (legge organica, art. 29).

Gli effetti giuridici dei fatti anteriori al 1° gennaio 1883 sono regolati, anche dopo questo giorno, dalle disposizioni del diritto federale e cantonale, sotto l'impero delle quali detti patti furono compiuti.

Sentenza 1 aprile 1886 del Tribunale federale nella causa *Flood* contro *Rossel.*

In una causa pendente fra Carlo Flood, ingegnere a Cologny (Ginevra) e Giovanna Rossel, a Ginevra, i tribunali civili ginevrini aveano con sentenza 15 maggio / 16 novembre 1885 condannato il primo: *a* a ristabilire nel suo stato primitivo una canalizzazione esistente in una parcella di terreno da lui comperato dallo Stato di Ginevra, sotto comminatoria di un indennizzo di 20 franchi alla signora Rossel per ogni giorno di ritardo, qualora non vi provvedesse entro mesi due dal giudicato: *b* a pagare inoltre alla signora R. un compenso di 2500 franchi per danni subiti; *c* a non molestare ulteriormente lo Stato venditore, da lui chiamato in causa. Flood ricorse allora al Tribunale federale, perchè dichiarasse: 1° che la parcella in querela non è gravata da nessuna servitù di presa d'acqua o altra; 2° che la signora Rossel non ha diritto di praticare su detta parcella nessuno scavo nè scandaglio; 3° ch'essa gli deve un indennizzo di fr. 500 per quelli già praticati; 4° che lo Stato di Ginevra deve tenerlo sollevato da ogni condanna in conseguenza della pretesa servitù esistente sulla parcella di cui sopra; 5° subordinatamente, che le parti devono ricomparire davanti al tribunale civile di Ginevra per amministrarvi le prove delle rispettive allegazioni di fatto ecc. Il Tribunale federale si è però dichiarato incompetente sulla scorta dei seguenti.

Ragionamenti: 1. L'art. 27 n.° 4 della legge organico-giudiziaria invocato dal ricorrente a suffragio della competenza di questa Corte non è applicabile al caso di cui si tratta. L'art. 27 n.° 4 dice invero, che il Tribunale federale pronuncia in cause di diritto civile fra Cantone da una parte, e corporazioni o privati dall'altra parte, quando l'oggetto della lite abbia un valore capitale di fr. 3,000 almeno e che l'una o l'altra parte lo domandi. Ma senza voler pregiudicare la quistione se una tale disposizione torni applicabile quando

il Cantone (lo Stato di Ginevra) sia soltanto «chiamato in causa» e la lite si svolga in prima linea e principale fra soli privati (Rood e Rossel), giova constatare che il Tribunale federale ha sempre opinato, non potersi — a mente del precitato articolo — occupare se non dei casi litigiosi che sono recati dinanzi a lui *direttamente*, cioè fin dall'esordio e non dopo che le parti, scelta la giurisdizione cantonale, hanno già proceduto in 1ª ed in 2ª istanza e ottenuto da entrambe che giudicassero (V. le sentenze *Fumey* e *Ginella*, Racc. off. II, 161; *Rep.* 1886, p. 97). — Egli si è dunque in virtù dell'art. 29 della surriferita legge organico-giudiziaria che la presente causa è pendente presso questa Corte, epperò la sollevata declinatoria vuol essere esaminata di confronto del ricorso avanzato contro il giudizio di merito dell' ultima istanza cantonale.

2. A questo riguardo importa rilevare innanzitutto che la prima conclusione del ricorrente solleva una quistione concernente unicamente dei diritti reali immobiliari, i quali non cadono punto sotto l'impero della legislazione federale e continuano ad essere disciplinati dal diritto cantonale. Di fronte a loro non può quindi essere parola d' una applicazione di leggi federali da parte dei tribunali ginevrini, ed il Tribunale federale è, giusta il precitato art. 29, incompetente a pronunciare su codesta prima conclusione del ricorso.

3. Altrettanto può dirsi circa la seconda e la terza, che tendono a far interdire alla signora Rossel il diritto di praticare scavi ecc. nella parcella in litigio ed a farla condannare al pagamento d'un indennizzo. Questo diritto di scavo e scandaglio è difatti una conseguenza diretta dell'esistenza della servitù di presa d'acqua sulla parcella medesima a favore del fondo Rossel, e le quistioni che vi si riferiscono sfuggono, per le identiche ragioni ordianzi enunciate, alla competenza del Tribunale federale.

4. Lo stesso motivo d'incompetenza impedisce che si entri in materia sulla conclusione n.° 4. Senza toccare alla quistione, del resto assai controvertita, se gli articoli 235 e seguenti

del C. O. siano applicabili anche alle vendite *d'immobili*, o se la garanzia in caso d'evizione debba rimanere in simile materia governata in avvenire dal diritto cantonale, basta riritenere che nel fattispecie la vendita fatta dallo Stato al signor Flood della parcella in litigio fu stipulata l'8 febbraio 1881, quindi prima della entrata in vigore di detto codice federale delle obbligazioni e che, a termini dell'art. 882 *ibid.* gli effetti giuridici di questo patto continuano ad essere regolati dalle disposizioni del diritto cantonale, sotto l'impero delle quali esso fu compiuto.

5. Alla competenza del Tribunale federale sfugge parimenti la conclusione subordinata tendente a che il ricorrente venga autorizzato a provare l'estrazione o la riduzione della servitù litigiosa ecc. Dappoichè la sentenza con cui la Corte cantonale di giustizia ammise come somministrata la prova dell'esistenza della servitù è cresciusta in cosa giudicata, la riferita conclusione cade in fatti manifestamente da sè e nessun rinvio alle istanze cantonali non può più essere pronunciato per questo titolo in applicazione dell'art. 30 della legge organico-giudiziaria.

6. Il Tribunale federale sarebbe invece competente per statuire sulla conclusione della signora Rossel, in quanto mira alla condanna del ricorrente nel risarcimento di fr. 5000. Ma sebbene la Corte cantonale di giustizia abbia accolto parzialmente questa conclusione per causa d'inesecuzione da parte Flood della sentenza 27 aprile 1883 che ordinava il ristabilimento dell'esercizio della servitù in querela, non è per questo meno vero che tanto avanti il tribunale civile, quanto presso la detta Corte, l'atto illegale e pregiudicevole invocato dalla signora Rossel a giustificazione della sua domanda di risarcimento, non è altro al postutto se non l'interrompimento, per opera del ricorrente, della canalizzazione a mezzo della quale esercitavasi la ridetta servitù. La conclusione in discorso fondasi pertanto su fatti anteriori al 1° gennaio 1883, i cui effetti giuridici non sono regolati da diritto federale (C. O. 882).

Giurisprudenza dei Cantoni Confederati.

Alberghi — Usurpazione di ditta — Sleale concorrenza.

Si rende colpevole di sleale concorrenza il conduttore di un albergo che fa uso nelle inscrizioni indicanti il suo esercizio di una enunciazione che può far nascere confusione con un esercizio rivale, poco importando che l'enunciazione corrisponda ad una verità di fatto.

Ginevra: Sentenza 15 luglio 1886 del Tribunale di commercio in causa *Armleder e Georger* c. *Weber.*

Weber, già locatario dell'*Hôtel National,* conduttore attuale dell'*Hôtel de la Paix,* fece dipingere sopra una delle facciate delle sue vetture, — quella che alla stazione è rivolta verso i viaggiatori — le parole seguenti: « F. Weber, ci-devant à l'*Hôtel National* ». Le parole « ci-devant » sono a caratteri relativamente piccoli; all'incontro quelle di « *l'Hôtel National* » sono dipinte in un modo che senza uguagliare quello del titolo di « *Grand Hôtel de la Paix* » fu evidentemente adoperato per attrarre l'occhio dei viaggiatori.

Visto che gli attori scorgono in questo fatto una concorrenza sleale; ch'essi sono gli attuali conduttori dell'*Hôtel National;* che in tale qualità, va da sè che la società, proprietaria di quest'albergo, col cedere loro il suo esercizio, loro ha in pari tempo ceduto il diritto che ha sul titolo, ossia sulla ditta commerciale dell'albergo medesimo;

Visto che se, in tesi generale, il fatto di una enunciazione vera in sè stessa, inerente alla persona che se l'attribuisce, non può essere riprovevole, è però parimenti vero che, allorquando questa enunciazione è fatta in uno scopo evidente

di concorrenza illecita, coll'intenzione di recar ad altri pregiudizio, d'indurre il pubblico in errore a proprio utile e a danno altrui, diventa riprensibile al più alto grado;

Visto che questa intenzione malevola da parte di Weber non può in concreto esser posta in dubbio; che invano sostiene avere egli voluto con detta enunciazione distinguere la sua da altre persone aventi lo stesso suo nome ed esercenti alberghi; che è stabilito che siffatta confusione non è guari possibile, poichè un solo omonimo del convenuto tiene un albergo di un rango e di un genere del tutto differenti di quello della *Paix;*

Visto che, se Weber credeva utile di designar meglio il suo individuo, doveva far dipingere in lettere intiere il suo prenome, ciò che non fece; che perciò il pretesto al quale si appoggia per giustificare la sua condotta non può essere ritenuto serio;

Visto in definitivo che il convenuto usurpò la ditta commerciale sotto la quale è conosciuto uno stabilimento rivale del suo; che havvi in ciò una azione incontestabile d'illecita concorrenza;

Visto di conseguenza che gli attori domandano con ragione di far togliere le parole « *Hôtel National* » dalle insegne, omnibus, carte, fatture, ecc., sulle quali il convenuto ha potuto farle figurare;

Che, tuttavia, conviene concedere un termine a Weber per eseguire il giudizio, sotto pena di 30 franchi di danni per ogni giorno di ritardo dopo la decorrenza di detto termine; . . . .

Quanto alla pretesa dei danni ed interessi:

Visto che l'*Hôtel National* fu aperto soltanto in aprile; che prima della sua apertura e prima che qualsiasi pregiudizio potesse essere cagionato, gli attori avevano già promosso la presente causa; ch'essi non provano che il danno su cui si appoggiano fosse in fatto di grande importanza, e quindi il Tribunale reputa equo di ridurre i danni ed interessi alle spese della causa. . . . .

Mandato — Prestazione contraria ai buoni costumi — Lotteria.

È da considerarsi come una prestazione contraria ai buoni costumi il giuocare in una lotteria estera, non autorizzata nella Svizzera; perciò la legge non accorda azione pel risarcimento dei danni derivati dall'inadempimento della commissione data di mettere una somma in una simile lotteria.

ZURIGO: Sentenza 5 luglio 1886 della Camera di appello — *Bödeker* contro *Holliger*.

Una signora Holliger, che corrisponde di quando in quando coll'agente di lotteria Hirsch in Hohenems, ricevette nel dicembre dello scorso anno dalla vedova Bödeker l'incarico di mettere 400 franchi in una lotteria austriaca. La signora Hölliger comunicò al signor Hirsch contemporaneamente con una propria commissione l'incarico avuto; sventuratamente la lettera giunse in ritardo e l'agente Hirsch non fu più in tempo di darvi esecuzione. Il numero, sul quale doveva essere giuocato, guadagnò, e la vedova Bödeker, ove la sua commissione fosse stata in tempo eseguita, avrebbe percepita la somma di fr. 2400. Non contenta della restituzione dei fr. 400, essa pretese dalla signora Holliger il pagamento di fr. 2400 a titolo di danni derivati dall'inadempimento della data commissione. La sua domanda fu respinta.

Motivi: L'obbligazione assunta dalla convenuta di porre nella lotteria austriaca la somma di franchi 400 ricevuta dalla attrice non era valida, poichè a sensi dell'art. 17 del codice federale delle obbligazioni non possono formare oggetto di contratto le prestazioni contrarie alla legge e ai buoni costumi e secondo la nostra legislazione è da annoverarsi fra le prestazioni contrarie ai buoni costumi il giuocare in una lotteria estera, non autorizzata nella Svizzera. L'art. 516 del C. O., il quale prescrive che anche alle lotterie od estrazioni a sorte autorizzate all'estero non è accordata alcuna protezione nella

Svizzera se la competente autorità svizzera non ha permesso la vendita dei biglietti, non può riposare che sopra questo concetto delle lotterie, che era già da lungo tempo prima quello del diritto zurigano e che condusse al divieto in vigore ancora oggi di raccogliere offerte per le lotterie estere. Se quindi la convenuta non era giuridicamente obbligata ad eseguire la commissione ricevuta, l'attrice non solo non avrebbe potuto esigere l'adempimento dell'obbligazione, ma essa non può neppure far valere una domanda di danni per il suo inadempimento. L'azione è quindi infondata.

La questione se la convenuta sarebbe obbligata a consegnare all'attrice la somma guadagnata, nel caso in cui avesse eseguita la commissione e ricevuto il premio, è ben diversa, ma non deve quì essere ventilata, come non cade in esame la restituzione dei fr. 400 ricevuti ammessa ed eseguita dalla convenuta.

Affitto — Divieto di subaffittare — Articolo 306 C. O.

Deve essere equiparato ad una sublocazione il fatto di un affittuario il quale, a vece di tenere personalmente la cosa affittata, la consegni ad un rappresentante.

ZURIGO: Sentenza 6 aprile 1886 della Camera di appello — *Kündig* c *Stauffacher*.

Motivi: Non puossi sottoscrivere all'opinione del tribunale di distretto, che l'attore sia stato in diritto di abbandonare l'immobile affittato e di lasciarne l'esercizio al proprio suocero in qualità di rappresentante. A tenore dell'articolo 306 C. O. l'affittuario non può subaffittare la cosa affittata senza il consenso del locatore. La ragione di questa prescrizione trovasi in ciò che nell'affitto l'affittuario è, secondo l'art. 303, tenuto ad amministrare la cosa affittata da buon padre di famiglia e in conformità alla sua destinazione, e specialmente a non

comprometterne la produttività avvenire, e quindi l'esercizio diretto da parte dell'affittuario è di grande importanza pel locatore, poichè forse il contratto fu da questi conchiuso in particolare considerazione della persona dell'affittuario. Lo scopo della legge è reso illusorio se il locatore abbandona la cosa affittata sia che conchiuda una sublocazione con altri, sia che ad altri ne affidi l'amministrazione in qualità di semplice rappresentante. In generale è indifferente il nome attribuito al terzo chè subentra in modo così assoluto al posto dell'affittuario. Decisiva è solo la circostanza che l'affittuario abbandoni completamente la gestione della cosa affittata. In tutti questi casi devesi ammettere per diretta o per analogetica applicazione dell'art. 306 che egli vien meno ad una obbligazione che gli è imposta dal contratto.

Locazione di sei mesi — Morte del conduttore — Disdetta — Art. 293 e 290 C. O.

Zurigo: Sentenza 1° febbrajo 1886 della Camera dei ricorsi del tribunale supremo.

A sensi dell'articolo 293 C. O., ove si tratti di locazione conchiusa per un anno o più, verificandosi la morte del conduttore, può essere data la disdetta per il prossimo termine, mediante preavviso in conformità all'art. 290 C. O. Di regola il preavviso è di tre mesi. Gli eredi di un conduttore che aveva conchiuso un contratto di affitto dal 20 ottobre 1884 al 1° aprile 1885 e convenuta una disdetta di sei mesi alla fine di ogni semestre e che morì nel 15 novembre 1885, tentarono nel 26 dicembre di dare la disdetta pel 1° aprile 1886. Cotale disdetta non fu però ammessa e ritenuto il contratto duraturo sino al 1° ottobre 1886. La locazione non fu considerata conchiusa per un anno, ma soltanto per un semestre, poichè esisteva la possibilità di dare la disdetta in prevenzione già per la fine del 1° semestre, cioè pel 1° aprile 1885. Si avrebbe per tal modo il risultato che *una locazione conchiusa*

per semestre col preavviso convenzionale di sei mesi per la disdetta non potrebbe pel caso di morte del conduttore essere disciolta entro il termine concesso per le locazioni di un anno o più, e dovrebbe sottostare ad una maggiore durata. Infatti la prima locazione dovrebbe continuare per un minimo di 6 mesi e per un massimo di 12 meno un giorno, mentre le ultime possono essere sciolte entro un termine minimo di 3 mesi e massimo di 6 meno un giorno.

SOCIETÀ DEI GIURISTI SVIZZERI. — La Società dei giuristi svizzeri si riunirà a Sciaffusa nei giorni di lunedì e martedì 27 e 28 settembre nella sala del Gran Consiglio. Il ricevimento dei soci avrà luogo alla sera del 26 nel giardino del Casino.

Nel 27 la Società sentirà il rapporto dei sig.[ri] Schoch e Carrard sul *ricorso di diritto pubblico nel diritto federale*. Nel 28 il signor Stoss, giudice cantonale, di Berna, e B. van Muyden, avvocato a Losanna, tratteranno della responsabilità civile secondo l'art. 50 C. O. nei suoi rapporti col diritto penale, specialmente per ciò che riguarda i delitti di stampa.

BIBLIOGRAFIA. — Fu di questi giorni pubblicato il primo volume del lavoro del signor professore Eugenio Huber, di Basilea, sul diritto civile svizzero. È noto che questo lavoro fu intrapreso dietro iniziativa della Società dei giuristi che, nella sua assemblea del 16 settembre 1884 a Losanna, sopra proposta del signor consigliere federale L. Ruchonnet, risolse di provocare e sussidiare l'elaborazione di una esposizione delle legislazioni civili cantonali, facendo risultare i punti di contatto e le loro differenze, e ciò come lavoro preparatorio ad un accentramento più completo del diritto civile. Ritorneremo in altro numero sul lavoro del distinto professore di Basilea.

MESSAGGIO

DEL CONSIGLIO FEDERALE ALL'ASSEMBLEA FEDERALE

ACCOMPAGNANTE

IL PROGETTO D' UNA LEGGE FEDERALE

sull' ESECUZIONE e sul FALLIMENTO

(Del 6 aprile 1886).

Onorevoli Signori Presidente e Membri,

Il còmpito legislativo imposto alla Confederazione dall'articolo 64 della costituzione federale 29 maggio 1874 fu adempiuto in tre direzioni. La *capacità civile* fu regolata dalla legge federale 22 giugno 1881, entrata in vigore col 1° gennajo 1882. I rapporti di diritto relativi al commercio ed alla circolazione mobigliare furono, ad eccezione di due materie riservate a leggi speciali (garanzia per vizî redibitorî e contratto di assicurazione), stabiliti nel *codice federale delle obbligazioni* del 14 giugno 1881, che ebbe esecuzione a cominciare dal 1° gennajo 1883. La *proprietà letteraria ed artistica* è regolata dalla legge federale 23 aprile 1883, entrata in vigore col 1° gennajo 1884. Resta un punto ancora riservato alla legislazione federale, quello che concerne l'*esecuzione* e il *fallimento*. Codificata che sia questa materia e completato il codice delle obbligazioni con la promulgazione delle due leggi dianzi accennate, la Con-

federazione avrà compiuto tutto il lavoro legislativo che le incombeva in virtù delle competenze attribuitele dalla costituzione del 1874 sul campo del diritto civile.

Nel 23 febbrajo ultimo scorso noi abbiamo adottato un progetto di legge federale sull'esecuzione e sul fallimento, che da più settimane è nelle vostre mani; oggi siamo in grado di presentarvi il relativo messaggio.

Come ne parve richiesto e dal tenore dell'articolo 64 della costituzione federale e dalla natura stessa della cosa, in due libri distinti abbiamo trattato dell'*esecuzione* e del *fallimento,* e sono il secondo ed il terzo del progetto. L'uno e l'altro poi facciamo precedere da un libro primo, contenente le *disposizioni generali*, e seguire da un libro quarto, destinato alle *disposizioni finali* e *transitorie;* quest'ultime però si compongono attualmente di un solo articolo, la così detta clausola abrogatoria, dovendo le altre disposizioni formare l'oggetto di uno schema separato, che sarà sottoposto ai Consigli legislativi dopo la prima lettura del disegno di legge.

Il libro primo si suddivide in quattro titoli comuni all'esecuzione ed al fallimento e che trattano:

1° della organizzazione e dei doveri delle *autorità* e dei *funzionari* preposti all'esecuzione ed ai fallimenti;

2° della fissazione dei *termini;*

3° del *concordato,* che — giusta il progetto — si può ottenere anche indipendentemente dalla esecuzione e dal fallimento;

4° dell'*azione rivocatoria*, ossia del diritto di far annullare certi atti del debitore escusso o fallito.

Il libro secondo tratta in cinque titoli della *esecuzione* e contiene:

1° le disposizioni generali comuni ad entrambe le specie di esecuzione (pignoramento e realizzazione di pegni, fallimento);

2° le prescrizioni concernenti il pignoramento e la realizzazione dei beni pignorati;

3° le prescrizioni concernenti la procedura di fallimento;

4° alcune disposizioni speciali a certi crediti (pigioni ed affitti, pubblici tributi);

5° le disposizioni relative al sequestro quale misura conservativa che precede o accompagna l'esecuzione.

I singoli titoli sono per lo più suddivisi in capitoli e questi in sezioni.

Il libro terzo abbraccia le disposizioni risguardanti il *fallimento* ed espone nei due capitoli del primo titolo gli effetti giuridici del fallimento sui beni del debitore e sui diritti dei creditori e nei quattro del secondo la procedura di fallimento, ossia:

1° la determinazione dell'attivo e l'appello ai creditori;

2° l'amministrazione e la liquidazione della massa;

3° la verificazione e graduazione dei crediti, la ripartizione fra i creditori e la chiusura del fallimento;

4° la rivocazione del fallimento.

Nel libro quarto, infine, si contengono — come già fu detto —, le disposizioni finali e transitorie.

Prima di entrare nella disamina dei principî direttivi e di motivare le varie disposizioni del progetto, crediamo prezzo dell'opera il dare, correndo sulle orme del messaggio accompagnante il codice delle obbligazioni, uno storiato dell'origine e delle basi del progetto stesso.

A. Sposizione storica.

I.

1868 - 1875.

Il 4 luglio 1868, una Conferenza di delegati cantonali, sedente a Berna sotto la presidenza del consigliere federale signor *Knüsel*, per lunghi anni direttore del dipartimento di Giustizia e Polizia, discuteva della creazione di un diritto commerciale o di un diritto delle obbligazioni uniforme per tutta la Svizzera. Si fu allora che sorse per la prima volta l'idea di unificare anche le disposizioni relative all'esecuzione ed al fallimento e di elaborare a quest'effetto un disegno di legge da sottoporsi all'approvazione dei Cantoni.

Con 16 voti contro 2 la Conferenza si pronunciò per l'elaborazione di una legge sul fallimento, e con 9 contro 7 per quella di una legge sulla esecuzione. La seconda parte della decisione della Conferenza (la prima concerneva il diritto delle obbligazioni) fu quindi redatta come segue:

« II. Il Consiglio federale è pregato di far elaborare separatamente (dal diritto delle obbligazioni) una legge generale svizzera sul fallimento ed una legge generale svizzera sulla esecuzione ».

Nello stesso anno (1868) pervenivano alle autorità federali due petizioni che meritano speciale menzione. L'una, proveniente dalla società commerciale e industriale di *Glarona,* raccomandava la promulgazione di una legge « destinata a regolare il commercio ambulante, il *fallimento,* le patenti e il domicilio » in tutto

il territorio della Confederazione, nel senso dell'unità e dell'eguaglianza. L'altra emanava dalla *Società dei giuristi svizzeri,* che nella sua assemblea annuale del 1868 a Soletta avea adottato una risoluzione preconizzante una riforma del Patto federale nel senso che si conferisse alla Confederazione la facoltà di promulgare – su certe parti del diritto e della procedura civile – leggi obbligatorie per tutta la Svizzera e di creare una scuola federale di diritto.

Tutte e tre queste proposte aveano per germe comune il desiderio di unificare il diritto delle contrattazioni, compresavi la procedura di esecuzione e di fallimento. Ed a partire da questo momento le autorità federali non perdettero mai di vista questo punto. Per dare immediata esecuzione alla decisione 4 luglio 1868 della Conferenza, si conferì al professore D.r W. *Munzinger,* a Berna, l'incarico di redigere un codice federale delle obbligazioni ed al professore D.r Andrea *Heusler,* a Basilea, quello di elaborare un disegno di legge per l'esecuzione e il fallimento. Al tempo stesso il Consiglio federale istituiva due Commissioni preconsultative, chiamando a comporre quella per la legge sull'esecuzione e sul fallimento, oltre il redattore (Heusler), i signori: D.r G. G. *Blümer,* deputato agli Stati, di Glarona; G. *Jäger,* giudice federale, a Brugg; E. *Borel,* consigliere di Stato, a Neuchâtel; L. *Ruchonnet,* consigliere di Stato, a Losanna; D.r G. G. *Treichler,* giudice d'appello (poi professore), a Zurigo e D.r G. *Bühler,* presidente del tribunale di appello, a Lucerna.

Avendo la Commissione, sotto la presidenza del consigliere federale sig. Knüsel, esaurito nel gennajo del 1869 la discussione generale dell'argomento, il redattore accelerò di tal guisa l'opera sua che il primo schema della legge potè venire distribuito ai singoli

membri fin dal luglio dello stesso anno. La Commissione si riunì nell'ottobre per discuterlo. Delle decisioni prese nel corso di queste discussioni fu tenuto calcolo in una seconda redazione del progetto, sottomesso verso la fine del gennaio 1870 ad una nuova deliberazione della Commissione. La discussione tuttavolta non approdò ancora ad una conclusione definitiva, essendosi deciso di sottoporre il progetto ad una terza lettura.

Nel suo rapporto all'Assemblea federale sulla gestione del Dipartimento di Giustizia e Polizia durante l'anno 1869, il Consiglio federale si esprime nei seguenti termini sui grandiosi lavori legislativi in via di elaborazione: « Sebbene queste quistioni debbano essere approfondite anche in occasione della riforma della costituzione federale, non si abbandonerà tuttavia senz'altro l'idea di un concordato, perchè i lavori preparati su questa materia potranno essere utilizzati in ogni caso, sia che il popolo si pronunci per la codificazione del diritto civile a mezzo della legislazione federale, sia che si conservino a questo riguardo le disposizioni della costituzione attuale ».

Nonostante questo modo di vedere dell'autorità esecutiva, la quistione della riforma federale esercitò d'allora in poi una influenza sensibilissima nel senso contrario alla preparazione dei grandi lavori legislativi. I tentativi di riforma affermati dal decreto federale del 23 dicembre 1869 avevano difatti essenzialmente per iscopo di conferire alla Confederazione le competenze legislative necessarie per l'unificazione del diritto della procedura civile, non esclusa la procedura d'esecuzione e di fallimento. Questo altresì il motivo per cui la petizione del dicembre 1869 con cui il governo d'Argovia domandava formalmente, per incarico di quel Gran Consiglio, che l'Assemblea federale prendesse le misure

necessarie per l'elaborazione di un codice civile uniforme per tutta la Svizzera, non formò da parte dei Consigli legislativi della Confederazione l'oggetto di una speciale deliberazione.

Quantunque il redattore del disegno di legge sull'esecuzione e sul fallimento avesse già in pronto sui primi d'aprile del 1870 la terza redazione del progetto, la Commissione non potè condurre a termine le relative deliberazioni. « Da una parte », dice il rapporto di gestione del Consiglio federale, « ci contrariarono gli avvenimenti esterni, e dall'altra il Dipartimento federale di giustizia e polizia desiderava conoscere innanzitutto le tendenze e le decisioni in materia della Commissione del Consiglio nazionale per la riforma costituzionale ». Bisognava aspettar l'esito di quest'ultima e così si venne fino al 1872.

Eliminato dalla votazione del 12 maggio 1872 il progetto di unificazione del diritto civile svizzero, i lavori interrotti furono tosto ripresi. Amendue le Commissioni preconsultative si riunirono sul principio dell'ottobre 1872. Quella per la legge sull'esecuzione e sul fallimento adottò il progetto in terza lettura e diede incarico al redattore di allestirne la relazione. Il professore Heusler sdebitossi rapidamente dell'impegno assunto e la sua relazione era già scritta nell'aprile del 1873. Senonchè la quistione della riforma costituzionale venne di nuovo ad impedire la pronta soluzione del problema. L'attività legislativa dovette rimaner sospesa fino a tanto che il nuovo progetto di riforma del 31 gennajo 1874 non ebbe ricevuto la sanzione popolare.

Accettata nei comizi del 19 aprile 1874 la nuova costituzione riveduta, la relazione del signor Heusler

non tardò a vedere la luce. I signori Enrico *Carrard*, professore e Luigi *Verrey*, giudice d'appello, a Losanna ne curarono la traduzione in francese. Il dipartimento federale di Giustizia e Polizia, che negli anni 1874 e 1875 era diretto dal consigliere federale sig. *Ceresole*, fu in grado di distribuire ai membri dell'Assemblea federale ed ai tribunali superiori di tutti i cantoni, a quest'ultimi con circolare dell'8 agosto 1874, il «*primo progetto*» o «*progetto di commissione*» per una legge federale sull'esecuzione e sul fallimento, stampato nel maggio 1874 e messo in vendita nel luglio successivo presso Jent e Reinert, a Berna. Al tempo stesso il dipartimento invitava quelle autorità a fargli pervenire le loro osservazioni da sottoporsi ai consessi incaricati di discutere il progetto, il quale doveva ancora venir sottoposto alle deliberazioni della Commissione ed all'esame del Consiglio federale, per essere poi presentato all'Assemblea federale.

In pari tempo si completavano le commissioni preconsultative per amendue i disegni di legge (sul diritto delle obbligazioni e su l'esecuzione e il fallimento). Uno dei membri della Commissione per quest'ultimo oggetto, il consigliere di Stato sig. Eugenio Borel di Neuchâtel, era stato eletto consigliere federale nel 7 dicembre 1872; un altro, il D.r Bühler, presidente del tribunale di appello di Lucerna, era morto nel 14 aprile 1873. D'altro canto, la Commissione per il diritto delle obbligazioni avea veduto negli anni 1870, 71 e 72 diradarsi le sue file a causa della morte dei signori Sailer, landamano (San Gallo), D.r Leuenberger, professore (Berna) e Nicola Niggeler, avvocato (Berna). Il primo dei tre era stato sostituito dal sig. D.r G. G. *Blumer*, deputato agli Stati (Glarona), ma gli altri due rimasero senza successori. Il redattore dei primi progetti del codice delle obbligazioni, il prof. Dr W. Mun-

zinger, morto il 28 aprile 1873, era già stato surrogato dal professore sig. D.r *Fick* (Zurigo). Prendendo argomento dalla stretta connessione fra il diritto delle obbligazioni e l'esecuzione ed il fallimento, il dipartimento di Giustizia e Polizia decise, col consenso del Consiglio federale, di fondere in una sola le due commissioni e di completarla con l'aggiunta di cinque nuovi membri, per dare un rappresentante alle varie parti della Svizzera. La Commissione fu quindi composta dei signori:

A. O. *Aepli*, consigliere nazionale, a S. Gallo;
D.r G. G. *Blumer*, deputato agli Stati, a Glarona;
R. *Brunner*, consigliere nazionale, a Berna;
D.r Carlo *Burchkardt-Burckhardt*, consigliere di Stato, a Basilea;
E. *Carrard*, professore, a Losanna;
D.re Emilio *Censi*, consigliere nazionale, a Breganzona;
D.r E. *Fick*, professore, a Zurigo;
Carlo *Friederich*, avvocato, a Ginevra;
Dr. Andrea *Heusler*, professore a Basilea;
D.r C. *Hilty*, professore, a Berna;
G. *Jäger*, già giudice federale, a Brugg;
A. *Kopp*, deputato agli Stati, a Lucerna;
Luigi *Ruchonnet*, consigliere naz.le, a Losanna e
D.r G. G. *Treichler*, professore, a Zurigo.

Più tardi la Commissione fu completata con la nomina del sig. L. C. *Lambelet*, consigliere nazionale, a Neuchatel.

La Commissione, alle cui sedute i signori Blumer e Censi non poterono assistere, decise nella sua prima adunanza (del 22 settembre 1874), presieduta dal consigliere federale sig. Ceresole, di entrare in materia sul disegno presentato, ma di aggiornarne la discus-

sione particolareggiata fino a tanto che i singoli membri non avessero potuto prendere conoscenza dei preavvisi e rimarchi delle autorità cantonali.

La prima lettura del progetto, in seno alla Commissione completata come sopra, ebbe luogo dal 19 al 23 gennajo e dal 20 al 24 aprile del 1875 ed i risultati delle deliberazioni si trovano consegnati nel «*secondo progetto*», unito agli atti in due fascicoli. Crediamo sia prezzo dell'opera caratterizzare quì brevemente i diversi progetti nelle loro linee principali e riprodurre le principali osservazioni critiche presentate sugli stessi.

Nel progetto primitivo del signor Heusler, così come in quello della prima Commissione preconsultativa, l'organizzazione delle autorità preposte alla esecuzione era lasciata interamente all'arbitrio dei singoli Cantoni. Il secondo schema commissionale racchiude invece, fra le disposizioni generali, una serie di prescrizioni organiche sui funzionarî incaricati della bisogna in discorso, segnatamente quella che fa obbligo ai Cantoni d'istituire un'autorità giudiziaria incaricata della vigilanza. Riguardo alla procedura di fallimento però i progetti parlano della «autorità cantonale competente pei fallimenti» senza darne una più precisa definizione.

Per entrambi i progetti, l'esecuzione tende al fallimento, ove si tratti di crediti non assicurati con garanzie reali; — se si tratti di crediti garantiti, l'esecuzione tende in prima linea al pignoramento e, per la parte rimasta allo scoperto, ancora al fallimento. — Il signor Heusler e la prima Commissione volevano dare al debitore la facoltà di offrire al creditore, prima che fosse inoltrata la domanda di fallimento, delle garanzie reali, il cui valore sarebbe stato, al caso, stimato dall'officio. La seconda Commissione si chiarì di parere opposto.

I due disegni distinguono due specie di esecuzione; una ordinaria ed una rapida o sommaria; e nella prima di esse fanno ancora una distinzione fra l'esecuzione per crediti non garantiti o correnti e quella per crediti assicurati con garanzie reali.

Il termine del monitorio è fissato per l'esecuzione ordinaria a quattro settimane; il termine di opposizione a due. Giusta il primo disegno, i motivi dell'opposizione devono essere enunciati in tutti i casi; giusta il secondo invece soltanto quando ciò sia possibile. Secondo l'uno come secondo l'altro però l'opponente non è limitato, in seguito, ai motivi indicati nell'atto di opposizione. Spirato il termine delle quattro settimane senza che siasi fatta opposizione, si pubblica l'avviso di fallimento o di vendita della garanzia ai pubblici incanti col termine di altre quattro settimane.

Il sistema adottato dal signor Heusler e dalla prima Commissione, che permetteva di ottenere, per la via della procedura sommaria, il rigetto dell'opposizione sollevata contro pretese dipendenti da titoli scritti, non fu ammesso nel secondo progetto, che conferì invece alla opposizione la efficacia di annullare senz'altro e in ogni caso l'esecuzione e di rimandare l'attore ad esperire la procedura ordinaria. Tuttavia di fronte ai crediti cambiari ed a quelli dipendenti da sentenze, transazioni o riconoscimenti giudiziali l'opposizione era limitata a certi mezzi soltanto e, di più, soggetta all'approvazione dell'autorità di vigilanza.

Nel primo disegno la procedura sommaria propriamente detta (intimazione di pagare nei tre giorni, diritto d'opposizione limitato a due giorni, e facoltà di chiedere il fallimento nel termine di quattro settimane)

non era prevista se non pei crediti dipendenti da effetti cambiarii. Il disegno medesimo statuiva però altresì che trattandosi di salarî dei domestici e di onorarî dei commessi ed impiegati d'officio, per il semestre che precede la dichiarazione di fallimento, come pure di salarî degli operai a giornata o a settimana, per l'ultimo trimestre, il termine di quattro settimane poteva, col consenso del funzionario competente, essere ridotto ad una settimana soltanto.

A tenore del secondo schema la procedura sommaria doveva trovare applicazione, ma con diversi termini, ove si trattasse di sentenze prolate da tribunali svizzeri, di transazioni o riconoscimenti intervenuti presso tribunali svizzeri, di salarî compresi nelle categorie di cui sopra, di crediti cambiarî, di pigioni o fitti arretrati o infine di crediti provenienti da aggiudicazioni ai pubblici incanti. (Per ciò che risguarda le due ultime specie di crediti la Commissione abbandonò più tardi il sistema della procedura sommaria).

In tutti i progetti stati presentati fino all'aprile del 1875 lo scopo formale dell'esecuzione era sempre il fallimento. Quest'ultimo dovea essere dichiarato sia sulla domanda di un creditore, che avesse percorso indarno i varî stadj dell'esecuzione o si fosse trovato dinanzi a constatata insolvibilità o fuga dolosa del debitore, — sia sulla domanda del debitore medesimo, in seguito a deposito di una dichiarazione scritta d'insolvibilità e sia, infine, dietro rinuncia degli eredi alla successione di un defunto. L'apertura poi o dichiarazione del fallimento avrebbe luogo: giusta il progetto primitivo del signor Heusler, mediante sentenza del tribunale civile nella cui giurisdizione dimora o dimorò da ultimo il debitore; secondo il progetto commissionale del 1874, in virtù di un pronunciato dell'autorità com-

petente nella cui giurisdizione il debitore ha od ebbe da ultimo il suo domicilio; nel progetto commissionale del 1875, in seguito a decreto dell'autorità giudiziaria di vigilanza nella cui giurisdizione si trova o si trovò da ultimo il domicilio del debitore.

Avremo più d'una volta nel corso di questo messaggio, l'occasione di accennare ai motivi che il redattore, signor professore Heusler, ha così magistralmente esposti a conforto del progetto commissionale del 1874. Pel momento, a precisare il punto di vista da cui si partì il redattore, basteranno le seguenti citazioni:

« I due modi d'esecuzione (per pignoramento, cioè, e per fallimento) non sono in realtà così divergenti l'uno dall'altro come parrebbe risultare da un esame meramente teorico dei principî che stanno alla base dell'uno e dell'altro » (pag. 63). « Dal fin quì detto si eruisce che non si può ammettere nessuna superiorità assoluta dell'un sistema sull'altro e che anzi, quando siano applicati seriamente e inparzialmente, l'uno e l'altro devono condurre in pratica agli stessi risultati.... Senonchè appunto questa considerazione ci mostra la necessità di meglio approfondire amendue i sistemi dal punto di vista della loro pratica realizzazione, nella qual cosa sta il punto decisivo dell'intera quistione (pag. 64) ».

Il signor professore Heusler vede nell'accurata condotta della procedura esecutiva da parte dei funzionarî che ne sono incaricati una condizione essenziale della buona riescita di un sistema d'esecuzione, e dall'esame di una serie di rapporti d'autorità e di pratici egli trae la conclusione che diversi Cantoni hanno fatto col sistema del pignoramento delle tristi esperienze. A questo riguardo egli osserva: « Si avrebbe certamente potuto, ponendo a base della legge il sistema del pigno-

ramento, regolarne il funzionamento al mezzo di un'organizzazione uniforme delle autorità e dei funzionarî incaricati della esecuzione sotto la vigilanza di magistrature giudiziarie. Di tal guisa si sarebbero mitigati gli abusi che, almeno nei cantoni di Lucerna e d'Argovia, provengono sopratutto dall'essere gli atti esecutivi affidati a funzionarî o impiegati comunali (p. 67 e 68) ». Il riflesso che il pignoramento esige da chi vi procede qualità e cognizioni affatto speciali (pag. 68), il fatto che esso dà luogo « a innumerevoli contestazioni sulla proprietà » (pag. 69), e infine la circostanza che « il maggior numero dei Cantoni partigiani in massima del pignoramento l'organizzano e lo realizzano in modi così diversi da doversi presumere che un progetto di legge regolante l'esecuzione in modo uniforme incontrerebbe nei Cantoni non famigliarizzati con quel modo altrettante difficoltà quanto un sistema del tutto nuovo (pag. 68) », fecero pendere – agli occhi del sig. Heusler – la bilancia dal lato del fallimento quale scopo dell'esecuzione. Alla fine della sua dissertazione egli ripete nondimeno che il motivo determinante per lui consistette al postutto nella constatazione dei cattivi risultati ottenuti in certi Cantoni col sistema del pignoramento e nel desiderio di creare un sistema d'esecuzione che approdasse a risultati il più possibilmente uniformi e rendesse i creditori il più possibilmente indipendenti dall'attività o piuttosto dall'inattività e indolenza dei funzionarî (pag. 73). Per tutti questi motivi il sig. Heusler raccomandava nel 1874 un sistema uniforme di esecuzione tendente al fallimento.

Nel dicembre del 1874 e dietro iniziativa del dipartimento federale di Giustizia e Polizia, si pubblicò presso Jent e Reinert, a Berna, un *riassunto dei preavvisi e rimarchi delle autorità cantonali intorno al progetto di legge federale sull'esecuzione e sul fallimento* ».

Ne ricaviamo alcuni passi caratteristici:

1. **Zurigo** (tribunale supremo) propone che gli officiali preposti all'esecuzione siano assoggettati, per ciò che risguarda le loro funzioni, alla vigilanza dei tribunali.

Nello scrutare la pubblica opinione, la Corte zurighese non ha osservato che il sistema dell'oppignoramento giudiziale attualmente in vigore nel cantone abbia trovato dei difensori particolarmente ferventi. Zurigo ravvisa invece nel sistema della costituzione volontaria di garanzie reali una mezza misura che meglio sarebbe abbandonare.

2. **Berna** *(Corte d'appello e di cassazione)* desidera veder organizzate da una legge federale le funzioni degli officiali preposti all'esecuzione e delle autorità incaricate dei fallimenti e propugna in luogo e vece dell'immediato concorso il sistema del pignoramento più accentuato che non sia il caso nel progetto, e ciò per riguardo alla situazione economica della popolazione svizzera, che nella sua immensa maggioranza si occupa di agricoltura, viticoltura e allevamento del bestiame e appartiene solo in piccola parte alla classe commerciante. La Corte consiglia, per converso, di stralciare dal disegno le disposizioni che si riferiscono alla graduazione dei creditori nel fallimento.

La *Commissione di periti* istituita dal *governo* bernese (Moser giudice d'appello, Bützberger consigliere nazionale, Hilty professore, Juillard giudice d'appello e Nicola Niggeler avvocato) arrivò a conclusioni in parte divergenti. Pienamente d'accordo con la Corte d'appello e di cassazione per ciò che riflette l'organizzazione uniforme delle autorità, la Commissione reputa invece che il sistema del progetto (esclusione del pignoramento e ammissione della costituzione di garan-

zie reali da parte del debitore) è un termine di mezzo il quale risponde nel miglior modo a tutti gli interessi dei creditori e del debitore.

3. **Lucerna** *(tribunale supremo)* combatte il sistema del pignoramento, riferendosi alle tristi esperienze fattene dal Cantone nel 1848. Per i crediti « immobigliari » non si dovrebbe poter procedere, in ogni caso, se non in via di fallimento.

4. **Uri** *(cancelleria di Stato):* « Il popolo e le autorità del cantone di Uri non potrebbero aderire che assai difficilmente al progetto, perchè adotta il sistema del fallimento, mentre il nostro paese è ormai fatto a quello del pignoramento ».

5. **Untervaldo Sopra-Selva** (*camera di giustizia del tribunale d'appello*) desidera conservare la legislazione attuale (pignoramento con stima e fallimento col così detto *Würfverfahren,* derelizione, per le proprietà immobigliari); si pronuncia categoricamente contro la vendita agli incanti delle ipoteche ossia dei beni immobili ed opina potersi inferire dall'articolo 64 della costituzione federale che la legge dovrà lasciare intatto il diritto ipotecario dei cantoni.

6. **Untervaldo Sotto-Selva** (*tribunali dei giurati*) crede fermamente che l'inesigibilità delle rendite fondiarie (*Gülten*) e la quistione di sapere fino a qual punto gli interessi siano al beneficio della garanzia reale non possono essere regolate dalla legge sull'esecuzione. « facendo siffatta materia parte del diritto ipotecario che non è centralizzato ».

7. **Glarona** (*giunta di Stato*) ha acquisito la convinzione che « il progetto è insomma una soluzione perfetta-

mente riuscita» del problema legislativo, sebbene il sistema semplice, rapido e poco costoso del pignoramento, in uso nel cantone, vi abbia portato ottimi frutti. Nell'interesse della unificazione Glarona sacrifica la sua legislazione, ma desidera: 1° che siano abbreviati i termini previsti nel disegno; 2° che l'esecuzione si faccia d'officio dal principio alla fine, a meno che il creditore non ne domandi egli stesso la sospensione; 3° che al debitore non sia data facoltà di sottrarsi al fallimento coll'offrire delle garanzie reali.

8. **Zugo** (*tribunale supremo*), esaminato il progetto dal punto di vista della sua legislazione, lo trova accettabile tanto rispetto ai principî, quanto rispetto alla loro pratica applicazione.

9. **Friborgo** (*tribunale cantonale*) si pronuncia molto categoricamente contro l'applicazione del sistema del fallimento alle classi agricole della popolazione, specialmente se combinato col diritto di costituire garanzie reali nel senso del progetto.

10. **Basilea-Città** (*tribunale d'appello*) si pronuncia con pieno convincimento, non solo perchè la sua legislazione collima nei punti essenziali col disegno, ma eziandio in massima, per l'introduzione del sistema del progetto, che già da tempo è in vigore a Basilea e vi ha fatto le sue prove.

11. **Basilea-Campagna** (*tribunale supremo*) osserva sopratutto che dovrebb'essere lecito ai cantoni di conservare l'esecuzione sommaria per certe classi di crediti, già soggetti ad una procedura rapida, come verbigratia, a Basilea-Campagna, pei crediti derivanti da pubblici incanti, per le imposte e gli emolumenti. In generale tuttavia, è d'accordo col progetto.

12. **Sciaffusa** (*tribunale supremo*) raccomanda l'accettazione di entrambe le parti della legge. Ravvisa nel sistema di esecuzione adottato dal progetto un felice compromesso fra i vari sistemi in vigore. Non potrebbe mai aderire al sistema puro del pignoramento.

13. **Appenzello-Esterno** (*tribunale supremo*) ritiene molto opportuno il disposto che riserva ai cantoni la organizzazione delle autorità preposte all'esecuzione; vorrebbe una più rapida liquidazione dei pegni ed una riduzione dei termini di pagamento « per le somme aggiudicate in giudizio, pei debiti provenienti da sovvenzioni alimentari e pei depositi »; trova però — è questo almeno l'avviso della maggioranza de' suoi membri —, nella idea di fare del fallimento lo scopo della esecuzione ordinaria una innovazione felice e corretta dal punto di vista dei principî. Raccomanda infine calorosamente la progettata inclusione nella legge delle prescrizioni di diritto civile circa il fallimento.

14. **Appenzello Interno** si limita a dire che lascia con tutta fiducia all'Assemblea federale la cura di adottare una legge definitiva.

15. **San Gallo** (*tribunale cantonale*), invece, si mantiene assolutamente sul terreno del pignoramento, sistema che – secondo lui – si raccomanda fra tutti come il migliore ed il più efficace pel maggior numero delle procedure esecutive occasionate dalle quotidiane relazioni, siccome appare da una statistica per la città di S. Gallo, che abbraccia il periodo dal 1° luglio 1869 al 30 giugno 1874.

16. **Argovia** (*tribunale supremo*) si dichiara d'accordo col principio che sta a base del progetto. A favore del

fallimento e contro il pignoramento militano: il fatto che i funzionari preposti all'esecuzione non posseggono bene spesso le cognizioni che una condotta corretta e coscienziosa della medesima suppone e la circostanza che, quando sono impiegati comunali eletti dal popolo, questi funzionari hanno assai di rado la necessaria indipendenza.

17. **Turgovia** (*tribunale supremo*) si dichiara parimenti d'accordo, nell'essenziale, coi principî inscritti nel progetto. Darebbe senza dubbio la preferenza al sistema di esecuzione tendente al pignoramento, che già esiste nei cantoni della Svizzera orientale, e specialmente in quello di Turgovia, dove portò sempre buoni frutti, ma — per amore di unificazione — non si opporrà in modo formale ed assoluto neppure al sistema che tende al fallimento. Avuto riguardo però alle condizioni agricole del cantone, si desidera vivamente che il modo di vendita ai pubblici incanti previsto dal disegno sia sostituito da altro più semplice e più compatibile con gl'interessi agricoli.

18. **Ticino** (*tribunale supremo*), (1) il cui rapporto non fu riprodotto nel « Riassunto » a stampa, perchè ci pervenne solo verso la fine del 1874, passa le basi e disposizioni principali del progetto al crogiuolo di una critica rigorosa, dichiarando insieme che queste basi e disposizioni sono di tal' natura da sconvolgere le leggi, la pratica e la giurisprudenza del Cantone, senza che i bisogni della popolazione e gl'interessi dei cittadini vi siano tenuti nella dovuta considerazione come lo sono dalla legislazione ora vigente. Le idee dominanti del disegno, « se possono essere confacenti agli interessi delle popolazioni dei Cantoni eminentemente commer-

(1) V. *Repertorio* 1876 pag. 19 e seguenti.

ciali ed industriali, torneranno inevitabilmente di grave sconcerto ad una popolazione, come quella del Ticino, « i cui modesti interessi della quale si fondano precipuamente sull'agricoltura e sulla pastorizia ed alla quale il sistema della oppignorazione rende assai migliori servigi che non quello del fallimento ».

« Noi crediamo », dice il rapporto del tribunale supremo, « che il sistema inaugurato dal progetto sia la causa precipua del numero spaventevole dei fallimenti che avvengono in diversi dei Cantoni confederati; e per converso crediamo che il cantone Ticino vada debitore del numero comparativamente esiguo dei suoi fallimenti al sistema stabilito dalla nostra legislazione, cioè quello di dare la preferenza all'oppignorazione di fronte al fallimento e di non accordare l'apertura del concorso che al creditore munito di titolo avente esecuzione parata. Nel distretto di Lugano, il più popolato del Cantone (nel 1870 contava 36000 anime), si sono aperti in 5 anni (dal 1870 al 1874) 19 fallimenti soltanto; per l'intero Cantone si hanno quindi proporzionatamente 63 fallimenti, che, ripartiti nel suddetto periodo di 5 anni, danno circa 12 fallimenti all'anno ».

Il tribunale supremo non esita infine a dichiarare « che il progetto manca assolutamente della praticità che deve avere una legge di simile natura » e aggiunge: « Per noi specialmente poi torna d'impossibile applicazione senza profonde modificazioni, o almeno senza accordarci delle lunghe epoche di transizione » per poter mettere l'attuale nostra legislazione ipotecaria in armonia coi nuovi principî. Diversamente « la legislazione ticinese subirebbe tale una scossa che per molti anni non sapressimo più orientarci, il caos regnerebbe assoluto, e, quel che è più, gli interessi delle famiglie ticinesi potrebbero essere seriamente compromessi ».

In una lettera diretta da Lugano nel 19 settembre 1874 al dipartimento federale di Giustizia e Polizia

il signor avv. Emilio Censi, allora consigliere nazionale, moveva gli stessi appunti al progetto del tribunale supremo.

19. **Vaud** (*tribunale cantonale*) respinge assolutamente il sistema del progetto, vale a dire «il fallimento come unico mezzo dell'esecuzione» e approda alle seguenti conclusioni:

A) Il sistema dell'oppignorazione è preferibile a quello del fallimento.

B) L'oppignorazione, come il fallimento, dev'essere concessa soltanto al creditore in possesso d'un titolo esecutivo (avente esecuzione parata).

C) Fra i creditori non privilegiati la preferenza spetta a chi pel primo «notificò» l'oppignorazione; tuttavia le oppignorazioni «notificate» nelle 4 settimane dalla prima si hanno come fatte nello stesso giorno e concorrono fra loro.

Il tribunale cantonale vodese non vuol ammettere il fallimento se non pei commercianti e propone in massima:

1° che il commerciante possa essere dichiarato in fallimento:

a) sopra sua giustificata domanda;

b) quando abbia sospeso i suoi pagamenti od abusi del credito in modo pericoloso per l'ordine pubblico;

2° che il non-commerciante possa essere dichiarato in fallimento soltanto sopra domanda formale e giustificata da parte sua;

3° che si possano dichiarare in fallimento le eredità ripudiate o giacenti.

20. **Vallese** (*consiglio di Stato*, sulla base d'analogo rapporto di una commissione di giureconsulti) respinge, come Vaud, il sistema del progetto, aggiungendo che

dove fosse accolto, l'eccezione diventerebbe la regola e la legislazione alla quale il popolo vallesano si è abituato verrebbe ad essere di colpo distrutta. « La legge », si dice, « non sarebbe più fatta *per* il popolo, ma *contro* di lui ».

21. **Neuchâtel** (*corte d'appello*) si pronuncia egualmente contro la soppressione del sistema del pignoramento.

22. **Ginevra** (*corte di giustizia civile e criminale*): « Il disegno di legge sanziona un diritto completamente nuovo, il quale non è nè il diritto francese, nè quello germanico, e gli arditi innovatori che lo propongono, senz'alcun riguardo per le tradizioni secolari dei diversi popoli della Svizzera, preparano oggi un letto di Procuste, entro cui ridurre all'uniformità popolazioni onninamente diverse l'una dall'altra e sotto il rapporto dei bisogni e sotto quello degli usi e costumi ».

La corte di giustizia risolve negativamente entrambe le quistioni, se convenga ammettere il fallimento anche contro i non-commercianti e se debbasi dar facoltà ad un creditore di procedere sui beni del debitore anche senza essere al possesso di un titolo con esecuzione parata.

È pur questo il punto di vista da cui si è dipartita una Commissione scelta dal Consiglio di Stato ginevrino per riferire sull'argomento; essa vuole, del resto, che sia lasciata una gran' latitudine alla legislazione cantonale per ciò che risguarda l'esecuzione e il fallimento, e che si attribuisca alla Confederazione per così dire soltanto la facoltà di statuire dei principî, affidando invece ai Cantoni la cura di ordinarne l'attuazione al mezzo di regolamenti.

Le divergenze che si erano manifestate quà e colà in modo tanto aspro nei summentovati rapporti delle autorità e dei periti dei Cantoni dovevano naturalmente riprodursi anche nel seno della grande Commissione preconsultativa federale. Una opposizione assoluta rappresentata dai membri della Commissione appartenenti alla Svizzera romanda, signori *Carrard*, *Friderich*, *Lambelet* e *Ruchonnet*, si schierò contro il sistema così del primo come del secondo progetto. Questi signori elaborarono un disegno speciale, così detto « progetto di minoranza » a favore del sistema per pignoramento e lo corredarono di analoga relazione. Il testo francese ne fu pubblicato nel settembre 1875, la traduzione tedesca nel gennajo del 1876. Questo progetto di minoranza fu esso pure comunicato alle superiori autorità della Confederazione e dei Cantoni e diffuso a cura dei libraj (Ient e Reinert, a Berna).

Il disegno della minoranza commissionale del 1875 riposa sul principio enunciato al suo *articolo primo*: « L'esecuzione si effettua in via di pignoramento ed eccezionalmente soltanto, nei casi previsti dalla legge in via di fallimento ». Il modo di pignoramento proposto si avvicina al fallimento nel senso che, prima della vendita ai pubblici incanti, l'officiale escussore deve pubblicare un avviso col quale tutti coloro che posseggono crediti scaduti contro il debitore sono invitati a produrli entro due settimane ossia ad intervenire per essere ammessi a concorrere sul prodotto dei beni pignorati o da pignorare.

Ogni qualvolta la pubblicazione del pignoramento non sia necessaria per mantenere l'eguaglianza fra i creditori, oppure quando il pignoramento stesso non possa recar nocumento a chicchessia, il concorso dei creditori rimane escluso; così, per esempio, se si tratti

di crediti garantiti da pegno o ipoteca, di crediti privilegiati (di domestici od operaj), di redditi periodici, o di pretese inferiori a cinquanta franchi.

Il progetto di minoranza conosce, da ultimo, una procedura sommaria, con termini abbreviati e con privilegio del primo pignorante sui successivi, per i salari compresi in una delle categorie enumerate all'articolo 134 del progetto di maggioranza, per le pigioni, gli affitti e i crediti inferiori a cinquanta franchi.

L'esecuzione non ha per iscopo il fallimento se non quando sia diretta contro il debitore di un effetto cambiario.

Questo modo di procedere differisce sia dal sistema in uso nella Svizzera orientale, giusta il quale il primo creditore pignorante acquista un privilegio sugli altri, sia da quello del diritto francese, in vigore a Ginevra e nel Giura bernese, che permette senz'alcuna restrizione il concorso di altri creditori sul prodotto del pignoramento.

Secondo il progetto di minoranza del 1875 il fallimento dev'essere pronunciato nei casi seguenti:

1° sulla domanda di un creditore che abbia esaurito senza frutto la procedura sommaria in virtù di un effetto cambiario; tuttavia, se — dopo aver esaminato, al caso, la situazione — il tribunale trovi che il fallimento non risponde agl'interessi dei creditori, esso può rimandare l'esecutante a procedere per la via del pignoramento;

2° sulla domanda di un creditore il quale provi che il debitore è oberato e che ogni indugio metterebbe in pericolo il proprio credito; l'istanza di fallimento potrà essere fatta anche da un creditore il cui credito non sia peranco scaduto, se altri creditori hanno già proceduto a pignoramenti;

3° sulla domanda di un creditore il quale provi che il debitore ha preso la fuga onde sottrarsi ai suoi impegni, consumato o tentato atti fraudolenti in pregiudizio dei suoi creditori, o nascosto i suoi beni nelle procedure contro di lui dirette in via di pignoramento;

4° allorchè il numero e la complicazione dei pignoramenti, oppure il fatto che i beni del debitore sono situati fuori della Svizzera, od altre circostanze peculiari e gravi rendano la liquidazione per fallimento preferibile a quella per pignoramento;

5° contro le società commerciali che abbiano sospeso i loro pagamenti;

6° qualora il debitore deponga presso l'autorità competente una dichiarazione scritta d'insolvibilità;

7° in caso di eredità giacente.

Anche nel progetto della minoranza commissionale il dipartimento federale di Giustizia e Polizia provocò le osservazioni e critiche dei membri dell'Assemblea federale e dei tribunali superiori dei cantoni. Senonchè due sole autorità cantonali diedero seguito al relativo invito, il tribunale supremo del cantone di *Turgovia*, con officio 27 marzo 1876, e quello cantonale dei *Grigioni*, con missiva del 24 maggio 1877 (la quale si occupa al tempo stesso anche del progetto di maggioranza, rispetto al quale il tribunale non si era peranco pronunciato). L'una e l'altra memoria contengono assai rimarchevoli riflessi, che si possono riassumere in quanto segue:

Turgovia, dopo aver esaminato il lavoro della minoranza, ha potuto convincersi che, dovendo scegliere fra i due progetti, darebbe la preferenza a quello della maggioranza commissionale. Una innovazione essenziale del progetto di minoranza, in confronto delle legislazioni della Svizzera orientale, basate sul sistema

del pignoramento, consiste nella procedura così detta di partecipazione, in virtù della quale anche il creditore « non-esecutante » può concorrere nel pignoramento. Questo spediente, che tende a mettere sullo stesso piede i creditori non privilegiati, non merita per nulla di essere raccomandato; la pubblica diffida di partecipare al pignoramento equivale press'a poco, in pratica, alla pubblicazione del fallimento, senza che — in ricambio — il debitore oberato possa profittare dei vantaggi della liquidazione in via di fallimento. Nel maggior numero dei casi non gli rimarrà quindi altra risorsa fuori quella di chiedere egli stesso il proprio fallimento.

Il tribunale cantonale dei **Grigioni** è d'avviso che i due progetti non sono più diametralmente opposti l'uno all'altro e che si sono anzi avvicinati di tanto da non poterli più considerare come l'espressione di principî diversi. Non differiscono, al postutto, se non in apparenza; nella sostanza invece il loro scopo è identico, perchè tendono entrambi, sebbene per vie alquanto divergenti, al pagamento del creditore od al fallimento del debitore.

Passando poscia al quesito, quale dei modi proposti convenga meglio alle condizioni del cantone, quel tribunale espone che la procedura grigione in tema di esecuzione ha *nominalmente* per iscopo il pignoramento, ma permette il fallimento nel caso in cui il debitore si dichiari insolvibile o sospenda i pagamenti ed anche soltanto allorquando creditori non-esecutanti, aventi una pretesa liquida, protestino semplicemente contro l'esecuzione, il qual'intervento è bene spesso provocato dallo stesso debitore mediante creditori fittizî o sobillati da lui allo scopo d'intimidire il creditore precedente. Il tribunale cantonale si pronuncia a favore del progetto di maggioranza e precipuamente per la ragione: 1° che la procedura di pignoramento proposta dalla

minoranza commissionale suppone una tale organizzazione di funzionarî che non si potrebbe guari introdurla nei Grigioni; 2° che la procedura di pubblicazione e di concorso proposta dalla stessa minoranza non ha ancora fatto, in pratica, le sue prove e conduce, del resto, a conseguenze oltremodo penose pel debitore; conseguenze equivalenti ad un appello ai creditori, locche è quanto dire ad un preliminare del fallimento.

I cantoni di Svitto e di Soletta non mandarono nessun rapporto nè sul progetto di minoranza nè su quello di maggioranza.

Conformemente ad una decisione della Commissione di Periti, il progetto di legge federale sull'esecuzione e sul fallimento fu quindi messo in disparte fino al momento in cui il codice federale delle obbligazioni sarebbe entrato in vigore, e la Commissione medesima non tenne più veruna seduta dal 1878 al 1880. Il dibattito intorno a questa importante quistione, che da tutte parti qualificavasi di straordinariamente complicata e difficile, continuava tuttavia nel pubblico ed eccitava sempre più l'interesse della popolazione.

(*Continua*).

Giurisprudenza Federale.

Tassa ereditaria — Fôro — Eguaglianza davanti alla legge — Costituzione federale, articoli 4, 46, 58, 59 e 60 — Codice civile vodese, art. 26, 28 e 29 — Legge tributaria vodese pel 1882, art. 13 — Trattato svizzero-russo del 1872, art. 1 e 4 — Convenzione 27 agosto 1872 fra Vaud e la Gran Brettagna, art. 2.

Non si può considerare come una pretesa personale, a sensi dell'articolo 59 della costituzione federale, quella esercitata da uno Stato al fine di conseguire il pagamento di una tassa ereditaria. Questa dev' essere riscossa al luogo dell'ultimo domicilio del testatore. La pretesa fiscale colpisce la successione come tale, non la persona dell'erede.

Nell'escludere dal beneficio dell'esenzione dalle tasse ereditarie gl'istituti di carità o d'educazione che, posti fuori del cantone, non vi spiegano punto la loro attività e son sottratti ad ogni controllo da parte dello Stato, la legge vodese 2 dicembre 1871 (art. 13) non crea nessun' arbitraria illegalità e non assicura neppure agli attinenti del cantone un vantaggio qualsia a detrimento dei cittadini d'altri Stati confederati. Cotale disposizione non viola quindi i principî consacrati dagli articoli 4 e 60 della costituzione federale.

La disposizione dell'articolo 46 della costituzione federale spiegherà i suoi effetti soltanto a partire dalla promulgazione della legge federale in essa prevista e non ancora elaborata.

Sentenza 27 febbrajo 1886 del Tribunale federale nella causa del *Museo nazionale polacco a Rapperschwyl* contro *Vaud*.

Addì 3 luglio 1882 moriva a Losanna il conte Cristiano Ostrowski, dopo aver istituito per suo legatario universale il Museo nazionale polacco di Rapperschwyl (San Gallo), vincolando il legato alla condizione che i redditi del medesimo venissero consacrati alla creazione di borse destinate a facilitare gli studî di allievi polacchi e specialmente di quelli inscritti al Politecnico di Zurigo. — Omologato il testamento, la Giudicatura di Pace del circolo di Losanna faceva procedere all'erezione dell'inventario di tutti i beni costituenti la successione Ostrowski (mobilio, collezioni d'oggetti d'arte a Losanna, valori presso la casa Rothschild di Parigi) e ne constatava l'ammontare, sotto diffalco dei debiti, in fr. 484,000. — L'8 agosto successivo il conte Stanislao di Broel-Plater, a Kilchberg (Zurigo), fondatore e direttore del Museo polacco di R. ed esecutore testamentario del conte O. chiedeva l'immissione nel possesso della totalità dei beni O. e l'otteneva (dalla Giudicatura di pace di Losanna), ma sotto la condizione che il curatore della successione O. avesse a deporre presso la Banca cantonale vodese una somma (in titoli o numerario) di fr. 100 mila, al fine di garantire eventualmente il pagamento delle tasse ereditarie che potessero essere dovute allo Stato di Vaud ed al Comune di Losanna. Operatosi il deposito sotto ogni riserva circa il diritto nello Stato e nel Comune alla percezione di dette tasse e circa il fôro della successione, lo Stato ed il Comune facevano praticare presso la Banca un sequestro sui beni O., il primo ed il secondo per la somma di 48,467 franchi. Intentatasi causa da parte del Museo polacco contro tale sequestro, ed essendo stata respinta da entrambe le istanze cantonali la opposizione a quest'ultimo, il Museo ricorse da ultimo al Tribunale federale, ma vi ottenne la medesima sorte.

Ragionamenti: 1. Il ricorrente opina innanzitutto che, col pronunciare la conservazione del sequestro sul deposito effettuato alla Banca cantonale dal curatore della successione Ostrowski, la querelata decisione ha violato gli articoli 59, 46, 58 e 60 della costituzione federale.

I suoi gravami si manifestano però, per ciò che riguarda i 3 ultimi articoli, a tuttaprima come destituiti di fondamento. E valga il vero:

a) La disposizione dell'articolo 46, giusta la quale « nei rapporti di diritto civile i domiciliati sono di regola sottoposti

alla giurisdizione e alla legislazione del luogo di loro domicilio », non è per anco entrata in vigore, perocchè la medesima, siccome il Tribunale federale ebbe già soventi volte a dichiararlo, non è chiamata (art. 2 delle disposizioni transitorie della costituzione federale) a spiegare i suoi effetti se non a partire dalla promulgazione della legge federale in essa prevista, la quale appunto non è ancora elaborata.

b) Non può essere parola di qualsivoglia offesa all'articolo 58 *ib.*, attesochè le istanze cantonali che statuirono sul litigio non appajono guari come dei « tribunali eccezionali » e la presente causa non dia nascimento se non ad una questione di competenza dei tribunali organizzati dalla legge.

c) Parimenti per ciò che riflette l'art. 60 *ib.*, a tenor del quale tutti i Cantoni hanno l'obbligo di ritenere tutti i cittadini svizzeri eguali ai cittadini del proprio Cantone, sia nella legislazione che nella procedura giudiziaria ». Pur supponendo, infatti, che il Museo nazionale polacco residente a Rapperschwyl abbia veste per invocare questa disposizione in confronto dello Stato di Vaud, non è punto dimostro in concreto caso che un cittadino vodese o che la successione di un cittadino resosi defunto nel cantone di Vaud siano stati trattati nelle medesime condizioni diversamente da quel che lo furono detto Museo ovverosia la successione O.

2. Ned ha maggior ragione il ricorrente di far capo ad una pretesa violazione dell'art. 59 citato, col dire che i beni del Museo nazionale polacco, istituto solvibile, al possesso della personalità giuridica e domiciliato a Rapperschwyl, non possono essere validamente oppignorati fuori del Cantone di S. Gallo.

Non si tratta, in verità, nel fattispecie di una pretesa personale diretta contro il Museo polacco, legatario universale del conte O. e non si è neppure a di lui danno che l'oppignorazione in discorso fu praticata nel cantone di Vaud. Essa fu praticata allo scopo di assicurare il pagamento della tassa ereditaria sulla successione del conte O., decesso a Losanna: non ebbe dunque luogo in virtù di una pretesa o domanda

personale e non è punto contraria al diritto federale. Non il domicilio dell'erede fa stato per la determinazione del fòro, ma quello del testatore all'atto della sua morte. Uniformandosi alla massima per cui la sostanza mobile dev'essere assoggettata all'imposta nel domicilio del proprietario. la giurisprudenza federale ha sempre ammesso che la tassa ereditaria sui beni mobili di una successione dev'essere percepita nel luogo dell'ultimo domicilio del testatore. In altre parole, la pretesa fiscale colpisce la successione come tale e non la persona dell'erede. Ora, col far valere codesta pretesa mediante sequestro nel luogo in cui si aperse la successione e giacciono i beni, lo Stato di Vaud ed il Comune di Losanna non hanno recato nessuna offesa alla guarentìa sancita dall'art. 59 della costituzione federale.

3. La circostanza di fatto del domicilio del conte O. a Losanna nel momento in cui spirava è fuori d'ogni dubbio, nè venne fatto al ricorrente di suffragare con qualsiasi prova l'opposta impugnativa. La circostanza stessa è invero stabilita a sensi della legge vodese del pari che in conformità della pratica federale. A tenor degli articoli 26, 28 e 29 del codice civile vodese, il domicilio si trova nel luogo del principale stabilimento; la prova dell'intenzione di stabilirsi nel Cantone risulta da esplicita dichiarazione fatta alla Municipalità del luogo in cui si trovava trasferito il domicilio ed in mancanza di siffatta dichiarazione il nuovo domicilio si riterrà determinato dal fatto del soggiorno da oltre un anno. Ora non fa dubbio che a datare dall'11 luglio 1880 fino alla sua morte (3 luglio 1882) il defunto conte O. ebbe il suo principale ed anzi l'unico suo stabilimento, nel senso legale della parola, a Losanna: quì occupava egli un appartamento, da lui medesimo ammobigliato, qui avea deposto le sue carte nelle mani dell'autorità municipale e qui aveva, dietro sua domanda, ottenuto un permesso di domicilio da valere fino al luglio del 1884. Di più, con atto 16 aprile 1885, il Sindaco di Losanna dichiarò che il testatore era domiciliato regolarmente in questa città e l'intenzione del conte O. di continuare a

tenervi il suo principal stabilimento appare dalla circostanza che sotto la data del 24 luglio 1881 egli fece formale istanza per essere ammesso alla cittadinanza di Losanna. Tanto è ciò vero, del resto, che il direttore del Museo n. p. ed esecutore testamentario del fu conte O. domandò e ottenne dalla Giustizia di Pace del circolo di Losanna, sotto la sola condizione del deposito di 100,000 franchi da eseguirsi dal curatore della successione, la immissione in possesso nella totalità dei beni costituenti quest'ultima. — Che il testatore fosse da considerarsi come domiciliato nel momento della sua morte a Losanna si evince poi anche dai principî generali costantemente ammessi in proposito dal Tribunale federale. Il ricorrente, d'altronde, non ha messo nè cercato di mettere in sodo che in detto momento il conte O. fosse per avventura altrove che a Losanna domiciliato.

4. Altrettanto può dirsi in merito agli altri capi di gravame del ricorrente. Così gli è onninamente a torto ch'egli vuol ravvisare una violazione degli art. 4 e 60 della costituzione federale nella circostanza del non avere il fisco vodese esteso al Museo n. p., residente a R., la disposizione dell'articolo 13 della legge vodese 2 dicembre 1881 sulla imposta pel 1882, la quale esentua dalle tasse ereditarie le donazioni, le successioni ed i legati a favore degli istituti di carità o di educazione «*nel Cantone*». I precitati art. 40 e 60 vogliono soltanto che gli Svizzeri siano trattati al paro degli attinenti del Cantone; ora l'art. 13 cit. si applica evidentemente ai vodesi come agli svizzeri di altri cantoni ed il ricorrente non ha tampoco allegato che in simili casi lo Stato di Vaud abbia mai proceduto in modo diverso da quello seguito nel fattispecie. Niente giustifica il supposto che uno stabilimento vodese avente la sua sede a Rapperswyl saria stato trattato diversamente dal Museo polacco, o che il beneficio dell'esenzione dal diritto tributario saria stato rifiutato a quest'ultimo dallo stato di Vaud, se detto museo avesse traslocato la sua sede nel suolo vodese e pel caso in cui avesse dovuto essere considerato come uno degl'istituti di carità o di educazione pre-

visti dal surriferito art. 13 della legge vodese. Nell'escludere come fece, dal beneficio di codesta esenzione gl'istituti, che risiedendo fuori del cantone, non vi spiegano la loro attività caritatevole ed educativa e son sottratti a qualsia controllo dello Stato, la legge vodese non ha creato veruna arbitraria ineguaglianza, nè assicurato agli attinenti del cantone un vantaggio a detrimento di quelli degli Stati confederati: non ha quindi recato nessuna offesa ai principii consacrati dagli articoli 4 e 60 della costituzione federale.

5. Il ricorrente, infine, ha torto di fare appello al trattato 26 dicembre 1873 fra la Svizzera e la Russia. Pur supponendo, infatti, che il conte O. debba essere considerato come un suddito russo e quindi come tale che possa invocare il beneficio della precitata convenzione internazionale, importa anzitutto rimarcare che l'art. 4 di detto trattato non attribuisce agli attinenti russi diritti maggiori di quelli che spettino ai cittadini svizzeri; ora fu già detto che in tema di tasse ereditarie gli attinenti svizzeri non godono su quel di Vaud di prerogative eccedenti quelle di cui si tratta in confronto della successione O. L'articolo 4 al. 4 del trattato in discorso non esentua neppur questa (successione) dal pagamento della tassa ereditaria, ma dispone soltanto che « non sarà riscossa nella Svizzera imposta alcuna di successione da un suddito russo ivi abitante senza esservi legittimamente domiciliato, su valori acquisiti per diritti d'eredità e trovantisi nel suo paese natale ». La qual disposizione, evidentemente, non è applicabile al caso concreto, poichè, tranne alcuni valori e mobili trovantisi a Losanna, del valore complessivo di circa 30,000 franchi la successione in querela consisteva, all'atto della morte del testatore, in valori deposti presso la Banca Rothschild a Parigi.

6. L'art. 1 dello stesso trattato guarentisce agli attinenti russi, per ciò che risguarda il domicilio, il trattamento della nazione *più favorita*. Egli si è nulladimeno senza ragione che appoggiandosi a questa disposizione, il ricorrente invoca per sè il beneficio dell'art. 2 in fine della convenzione 27 agosto 1872 fra la Svizzera e l'Inghilterra che concerne la ri-

scossione di tasse ereditarie ecc. sulle sostanze dei cittadini del cantone di Vaud e su quelle dei sudditi di S. M. brittanica e statuisce che morendo nel cantone di Vaud un suddito inglese il quale non vi abbia fatto esplicita dichiarazione di domicilio, il governo vodese preleverà le sue tasse ereditarie sui beni mobili o immobili che il defunto, all'epoca della sua morte, potrà possedere nel solo cantone di Vaud. L'art. 1 del trattato russo-svizzero guarentisce unicamente la reciproca libertà di stabilimento e di commercio in prò degli attinenti delle due potenze contraenti e assicura loro, a questo riguardo tutti i diritti, privilegi o esenzioni concessi ai cittadini della nazione più favorita. Ma, siccome il Tribunale federale ebbe già ad osservare in caso analogo (v. la sentenza nella causa *Lehr contro Vaud*, Racc. off. VIII, p. 282 [1]) la dichiarazione del 1872 fra Vaud e la Gran' Brettagna non istipula nessun vantaggio del genere di quelli surriportati, il quale possa e debba ritenersi esteso — in virtù della clausola della nazione più favorita — anche ai sudditi russi. Ne consegue pertanto che il ricorrente non può appoggiarsi all'invocata dichiarazione per chiedere, eventualmente, che la riscossione della querelata tassa ereditaria venga circoscritta ai soli valori mobili posseduti dal testatore all'atto della sua morte nel cantone di Vaud. Ne consegue piuttosto che nelle date circostanze e giusta la regola costantemente applicata da questa Corte, il fisco dello Stato in cui il testatore aveva suo domicilio all'epoca della morte è autorizzato a colpire con le dette tasse in discorso la universalità dei beni mobili costituenti l'asse ereditario, qualunque sia del resto il luogo in cui giacessero a detta epoca.

---

(1) *Repertorio*, 1882, p. 491.

Incompetenza del Tribunale fed. dal punto di vista del carattere dell'azione spiegata e del valore dell'oggetto litigioso.

Il tentativo di sottrarsi al soddisfacimento di un onere pubblico, come ad esempio al pagamento di un contributo per le spese di riattazione di un ponte, non rientra nel dominio del diritto privato, quantunque venga fatto sotto la forma di un'azione di risarcimento o di compensazione verso lo Stato medesimo: non può dunque formare l'oggetto di una causa civile presso il Tribunale federale. La semplice addizione, in un'unica conclusione, di pretese in realtà distinte, non può modificare i rapporti fra le parti, nè la loro individuale situazione rispetto alla competenza. Conseguentemente, per poter conoscere di un'azione promossa insieme da più persone, ma composta di più pretese congiunte solo per virtù di una fusione esterna, *il Tribunale federale dev'essere competente a riguardo di ogni singola delle medesime.*

Sentenza 8 gennaio 1886 del Tribunale federale nella causa dei *Comuni di Avenches, Cudrefin, Montmagny, Constantine e Bellerive* contro lo *Stato e Cantone di Vaud.*

In conseguenza dall'abbassamento delle acque del Giura, il Cantone di Vaud si trovò nella necessità di ricostrurre il ponte di Sallavaux, che serve al passaggio sulla Broye fra Cudrefin e Friborgo, e richiese ai prenominati Comuni, in virtù della legge 23 maggio 1864, il pagamento del quinto delle relative spese, ovverosia di franchi (1170.22 + 925.99 + 297.53 + 316.41 + 519.53) 3229.68. Vi si rifiutarono però i Comuni e, costituitisi in consorzio, introdussero nel dicembre 1884 presso il Tribunale federale un'azione civile all'intento di veder pronunciare: 1° che siccome sono creditori verso lo Stato — a titolo di risarcimento — di una somma eguale all'anzidetta loro parte di contributo alle spese di ricostruzione del ponte in discorso, così non sono tenuti a versargli la richiesta somma di cui sopra: 2° subordinatamente

ch'eglino sono creditori verso lo Stato vodese d'una somma di fr. 3829. 68 a titolo di risarcimento (perchè le deteriorazioni subite dal ponte di S. provennero dai lavori della correzione delle acque del Giura e da altri fatti eseguire nella Broye dal cantone di Vaud) e hanno quindi diritto all'immediato pagamento della stessa. Il tutto all'appoggio degli art. 1037 e seguenti del codice civile vodese, 50 e seguenti, 70 e 131 del C. O. — Senonchè lo Stato convenuto sollevò a sua volta la eccezione d'incompetenza e il Tribunale federale l'accolse sulla scorta dei seguenti

Ragionamenti: 1. Il Tribunale federale deve solo statuire pel momento sulla sua competenza che lo Stato convenuto impugna dal duplice punto di vista del carattere di diritto pubblico onde si riveste il litigio e del fatto che il valore di quest'ultimo non raggiunge la cifra dei fr. 3000 di cui all'art. 27 della legge organico giudiziaria federale.

2. E sotto amendue gli aspetti l'eccezione si appalesa come fondata. Difatti:

a. Le conclusioni formolate dai Comuni attori hanno entrambe per iscopo di opporsi all'obbligo scatente dalla legge del 1864, di contribuire cioè alle spese di costruzione e ricostruzione delle strade di 1ª classe. Ora il tentativo di sottrarsi al pagamento di un onere pubblico non rientra guari nel dominio del diritto privato, sebbene apparentemente e pei bisogni della lite, le dette conclusioni siano state artificialmente rivestite del carattere di un'azione di risarcimento e di compensazione fra la pretesa dello Stato e l'asserto credito scaturiente, a pro dei Comuni attori, dal fatto del danno da loro sofferto in seguito alla ricostruzione intrapresa dallo Stato. Non basta, in verità, per imprimere a queste conclusioni il carattere di domande civili, il fare appello ad un preteso danno, il quale non può consistere, pei Comuni non proprietari del ponte in litigio, nè di terreni adiacenti allo stesso, se non nell'onere, interamente di diritto pubblico, di dover versare allo Stato l'ammontare della loro quota-parte di contributo, affatto simile ad un'imposta, contro cui essi non oppongono qualsia motivo di liberazione attinto al diritto

privato, come ad esempio il pagamento, la prescrizione o la esistenza di un contratto.

Si tratta dunque in prima linea dell'applicazione di una legge il cui carattere di diritto *pubblico* non può mettersi in dubbio, e già da questo punto di vista l'azione promossa dai Comuni d'Avenches e Cons.[i] sfugge, a termini del precitato art. 27 della legge organico-giudiziaria alla competenza di questa Corte.

b. Ma, prescindendo anche da questa considerazione, il Tribunale federale non sarà meno incompetente a conoscere del litigio a sensi del n.° 4 di questa stessa disposizione, che sottopone al suo giudizio le cause di diritto civile fra corporazioni da una parte e la Confederazione o dei Cantoni dall'altra solo quando l'oggetto della lite abbia un valore capitale di fr. 3000 almeno.

Non è già in applicazione dell'art. 6 della procedura civile federale che i Comuni d'Avenches ecc. si sono fatti congiuntamente attori, poichè non si tratta in realtà nel fattispecie di una pretesa comune agli stessi e procedente da un medesimo atto giuridico, ma bensì di cinque conclusioni perfettamente distinte insieme riunite per ragioni d'economia o per altri motivi, mediante le quali ciascuno di essi Comuni mira ad ottenere, in quanto lo riguardi, la liberazione dal suo contributo alla ricostruzione del ponte di S. Tanto è ciò vero che il Comune di Donatyre, pure trovandosi in condizioni affatto identiche, ha sciolto spontaneamente i propri obblighi verso lo Stato, senza nessuna cooperazione da parte di detti attori e senza che i rapporti giuridici di questi ne abbiano risentito modificazione di sorta alcuna.

Se la presente azione non si manifesta come una trattazione collettiva a mente del precitato art. 6, si caratterizza quale una riunione ossia cumulazione di azioni nel senso dell'art. 43 legge citata, che autorizza più persone, quando non siano lite-consorti, a farsi — in via di eccezione soltanto e per risparmio di spese — attrici, sempreché «le pretese avanzate da loro dipendano da un medesimo fatto e s'appoggino a' medesimi punti di diritto».

Ora questo stesso tribunale ebbe già più volte a dichiarare, che la semplice addizione, in un'unica conclusione, di pretese in realtà distinte, non può modificare i rapporti fra le parti, nè la loro individuale situazione riguardo alla competenza (V. le sentenze nelle cause dei Comuni di *Bierè e Cons.*[i] *contro Vaud* e *Lauron e Cons.*[i] *contro Berna* (1), *Racc. off.*, V, p. 560, VIII p. 900).

Per il caso in cui questa Corte avesse anche in massima accolto le avanzate domande, avria però sempre statuito separatamente sulla fondatezza o inattendibilità di ciascuna di esse, insieme congiunte per sola virtù di una fusione meramente esterna, di guisa chè per poter ritenere la causa entro la cerchia della propria cognizione il Tribunale federale dev'essere competente, giusta la sua costante pratica e data l'analogia con l'art. 42 della procedura civile federale, a riguardo di ogni singola delle formolate pretese, la qual cosa non può dirsi per nessuna di esse, giacchè nessuna di esse, isolatamente presa, non raggiunge il limite minimo dei fr. 3000.

Giurisprudenza Ticinese

Sentenza — Nullità — Accesso in luogo.

Il giudice non può sorpassare alla decisione dell'incidente di causa circa l'ammissione o meno di prove testimoniali chieste da una parte, decretando d'ufficio una visita in luogo, specialmente quando questa si appalesi del tutto oziosa per la decisione della incidenza.

Sentenza 20 gennajo 1886 del Tribunale di appello — *Donati* contro *Donati*.

Il Tribunale di appello ecc.

Considerato in fatto: Ad istanza del sig. Stefano Donati

(1) *Repertorio* 1883 p. 58 seguenti.

fu Luigi, di Broglio, veniva pubblicata nel Foglio Officiale del 1882 una grida di data 20 agosto stesso anno a garanzia del possesso e pagamento di beni ad esso lui venduti dal signor Giacomo Bontempi con istromento del 2 agosto 1877 siti detti beni nella montagna di Rimo, territorio di Broglio, ove dicesi *al Corte dei morti;*

Con atto 3 novembre 1884 gli eredi fu Luigi-Maria Donati contraddicevano alla grida suddetta, *facendo riserva d' ogni buon diritto e ragione in caso di qualsiasi molestia da parte del sig. acquisitore suddetto.*

Con libello provocatorio 19 gennajo 1885, l'istante della grida Stefano Donati citava i contraddicenti eredi fu Luigi-Maria Donati avanti la Giustizia di Pace del Circolo della Lavizzara pel giorno 26 stesso mese, a proporre, previo esperimento di conciliazione, i diritti e le ragioni da loro vantati sui beni sopramentovati.

Esaurito, con decreto 24 aprile 1885 della prefata Giudicatura di Pace un conflitto sorto circa alla posizione e circa ai rispettivi incombenti delle parti in causa nel senso del citato libello provocatorio e degli articoli 531 e 535 del codice di procedura civile, gli eredi fu Luigi Antonio-Maria Donati presentavano il loro allegato di esposizione nell'udienza dell'11 maggio 1885 deponendo due documenti, e concludendo a che le *due pezze zerbive* del compendio della eredità del fu Giacomo Donati, site nella località come sopra nella montagna di *Rimo ove dicesi al Corte dei morti* fossero riconosciute di loro proprietà, e quindi escluse dalla vendita fatta da Bontempi a Stefano Donati;

Nella successiva udienza del 1 giugno, quest'ultimo faceva luogo al suo atto responsivo, impugnando la pretesa avversaria, deponendo documenti alla sua volta e facendo riserva del beneficio di ogni altra prova;

Le parti appuntavano quindi un nuovo rinvio della causa *senza pregiudizio d'ogni rispettiva ragione.*

Ricomparse le Parti all'udienza del 15 giugno, Stefano Donati attivando le riserve fatte sulla chiusa della sua risposta,

chiese di essere ammesso a fare la prova testimoniale — *che i due pezzi in questione pretesi dalla controparte sono stati sempre goduti e posseduti esclusivamente dalle sorelle Maria e Susanna Donati dopo la morte del padre loro e dai Bontempi, non che da esso Donati come cosa assolutamente propria;*

A tale domanda di prova si opposero gli eredi fu Luigi-Maria Donati dicendola tardiva e preclusa a mente dei combinati articoli 223 e 76 del codice di procedura civile.

Stefano Donati respingeva una tale eccezione ed avendo gli eredi fu Luigi-Maria Donati dichiarato nell'udienza del 13 luglio di rinunciare al loro diritto di *replica*, si faceva luogo nella successiva udienza del 27 agosto alla lettura delle conclusioni nelle quali la discussione è strettamente trattenuta entro i confini della sopraenunciata eccezione di tardività e di preclusione;

Indi il decreto appellato 24 agosto 1885 col quale la prefata Giudicatura di pace sorvolando alle conclusioni delle parti, ordinò d'ufficio un accesso in luogo *onde constatare la vera ubicazione dei due zerbi contestati con facoltà alle parti di introdurre sul luogo quelle prove che crederanno;*

In diritto: Visto l'art. 9 della legge 16 novembre 1882 facente obbligo al giudice di pronunciare immediatamente o nel giorno susseguente nelle cause d'incidenza ed al più tardi entro una settimana nelle altre cause sommarie;

Considerato che questa disposizione esclude la facoltà nel giudice di esimersi dal giudicare un incidente di causa per decretare d'ufficio una visita in luogo;

Considerando che l'eccezione contenuta nell'art. 243 al disposto dell'art. 169 del codice di procedura civile non può essere ammessa, nè interpretata che nel senso potere bensì il giudice ordinare anche d'ufficio la prova per accesso in luogo, ma solo in ordine colla decisione della causa principale e di merito e per supplire al difetto delle parti nei soli casi in cui l'accesso si addimostri necessario ed opportuno;

Visto non esservi divergenza fra le parti in causa circa all'entità, consistenza ed ubicazione dei due zerbi in contestazione.

Visto, che quando pure si volesse accordare al giudice la facoltà di decretare d'ufficio una visita in un incidente di causa anzi in un incidente di prova, in concreto resta ad esaminare se la visita ordinata col decreto appellato era necessaria od anche solo opportuna per decidere il solo incidente stato dibattuto fra le parti, consistente in vedere se Stefano Donati sia a considerarsi precluso nelle prove testimoniali da lui domandate.

Visto che le prove chieste da quest'ultimo vertono sul POSSESSO diuturno dei due *zerbi* precitati, mentre la visita in luogo è ordinata allo scopo di constatarne la UBICAZIONE; dal che si evince che la visita stessa, non solo riesce totalmente inutile, ma si manifesta anche al tutto impertinente alla causa incidentale, sulla quale unicamente il giudice doveva e dovrà emettere il proprio giudizio;

Considerato che, salva e riservata la questione di preclusione a decidersi, il decreto appellato dando in genere facoltà alle parti di introdurre sul luogo *quelle prove che crederanno*, tende a pregiudicare i diritti che Stefano Donati può avere acquisiti di fronte agli attori, in base e per vigore dell'art. 76 del codice di procedura civile;

Visto quanto alle spese, che gli eredi fu Luigi-Maria Donati se ne resero responsevoli col prendere conclusioni nel senso della conferma del decreto querelato;

Visto l'art. 592 della procedura civile, ed esaminata la relativa specifica;

Dichiara e pronuncia: 1. Il decreto 24 agosto p. p. della lod. Giudicatura di pace della Lavizzara nella causa vertente fra le parti come sopra sul libello 19 gennaio 1885, è annullato;

2. Gli atti sono rimandati alla prefata Giudicatura di pace perchè, senz'altro intervento delle parti, emetta il suo giudizio sull'incidente discusso, consistente in vedere se debbano ammettersi o respingersi le prove testimoniali chieste dall'appellante Stefano Donati nell'udienza del 15 giugno 1885.

3. Le spese ecc.

Sentenza — Nullità — Art. 29 della legge 16 novembre 1882.

La violazione delle formalità contemplate dall'articolo 29 della legge 16 novembre 1882 di riforma parziale della procedura civile 7 giugno 1843 induce nullità della sentenza. Le spese del giudizio annullato sono a carico del giudice.

Questo principio, già ripetutamente consacrato dall'Appello, ebbe nuove sanzioni nelle sentenze di appello 26 gennajo 1886, *Rossetti Vittoria* contro *Rossetti Giuseppe* (Giustizia di Pace della Riviera), — 15 gennajo 1886, *Derossa* c. *Municipalità di Tegna* (Giustizia di Pace della Melezza), — 26 gennajo 1886, *Bedola Giuseppe* c. *Forni Giacomo* (Giustizia di Pace di Locarno), — 25 gennajo 1886, *Officina del gas di Locarno* c. *Attilio Gianatelli* (Giustizia di Pace di Locarno).

Con decreto del 16 marzo 1886 in causa fra la Banca Cantonale e gli eredi fu Paolo Mordasini, l'Appello, confermando lo stesso principio, condannò il Tribunale distrettuale di Locarno a pagare alle parti anche le spese ripetibili per gli atti da loro fatti innanzi all'appello sull'annullato giudizio. I motivi del decreto sono del tenore seguente:

Visto che l'appellata sentenza nel mentre accenna che i punti di questione sono quelli proposti dalle parti non fa poi veruna menzione di tali punti, per cui la sentenza stessa difetta del requisito voluto dall'articolo 29 lett. *g* della legge 16 novembre 1882;

Visto che il punto principale contestato quello cioè relativo alla domanda dei convenuti di produzione della lettera che pretendono essere stata diretta alla Banca dal defunto avv. Paolo Mordasini non fu *distintamente* deciso, mentre d'altra parte si decise un punto non regolarmente contestato ed oggetto d'una semplice riserva, quello cioè concernente il giuramento stesso in modo eccedente la stessa domanda Mor-

dasini formulata tardivamente nelle loro conclusioni, di guisa che l'appellata sentenza trovasi in urto anche col prescritto sotto la lettera *b* della suddetta legge 16 novembre 1882;

Visto, inoltre, che la sentenza stessa non contiene nè la menzione d'aver sentite le parti; — nè un riassunto sufficiente ed esatto dei fatti, e che perciò non soddisfa neppure alle esigenze della surripetuta legge sotto le lettere *e* ed *h*;

Considerando che la ommissione delle accennate formalità e requisiti prescritti dal suddetto art. 29 della legge 16 novembre 1882, importa la nullità della sentenza appellata, principio costantemente consacrato da questo Tribunale ed applicato anche d'ufficio;

Visto, quanto alle spese, che la parte appellata Mordasini non ha sostenuto la validità del decreto appellato, e che ambedue le parti chiesero che le spese giudiziarie e ripetibili siano caricate a chi di ragione, cioè al Tribunale distrettuale di Locarno, cui l'annullazione in ordine del ripetuto decreto 11 novembre p. p. è imputabile. . . . . .

Sentenza — Nullità — Conclusioni.

È nulla la sentenza emanata dal primo giudice senza che le parti abbiano presentato le loro conclusioni in conformità di quanto dispone la lettera e) *dell'articolo 2 della legge 19 dicembre 1852 ed ove non consti che la parte che non produsse le proprie conclusioni siasi rifiutata di farlo, dietro l'eccitamento del giudice* [1].

Sentenza 16 gennajo 1886 del Tribunale di appello in causa *Moresi* c. *Risi* portata innanzi alla Giustizia di Pace del circolo di Sonvico. — La stessa massima trovasi confermata nelle sentenze 25 gennajo 1886 in causa *Officina del gas di Locarno* c. *Attilio Gianatelli*, e 31 marzo 1886 nella causa *Bonetti Tranquilla* c. *Bonetti Elvezio* portata innanzi al Giu-

---

(1) V. *Repertorio* 1882, pag. 458; 1883, p. 271, e 1885, p. 804.

dice di Pace della Maggia. Anche per questa nullità il primo giudice si rende passibile delle spese del giudizio. Le parti però che non rilevarono il vizio della prima sentenza innanzi all'appello sopportano le spese del decreto di appello.

Ecco i motivi del giudicato di appello nell'ultima causa citata:

Visto l'articolo 2 lettera *e* e suo lemma della legge 19 dicembre 1852 statuente l'obbligo alle parti di presentare davanti ad ogni autorità giudiziaria le proprie conclusioni, e questo allo scopo di facilitare ai giusdicenti, e principalmente a quelli di grado inferiore, la prolazione dei loro giudizj nelle contestazioni tanto di merito che incidentali;

Visto di conseguenza come sia dovere del giudice di eccitare le parti all'adempimento di questo loro obbligo prima di procedere al proprio giudizio;

Visto che un tale eccitamento non risulta avvenuto nel caso presente, non apparendo dal verbale prodotto, che il Giudice di Pace abbia eccitata la parte Bonetti Tranquilla, rappresentata come in atti, a produrre le proprie conclusioni, e quindi tanto meno del costei rifiuto a presentarle;

Visto pertanto, che non poteva il giudice in tal caso procedere alla prolazione del proprio giudizio, essendo la presentazione delle conclusioni d'ordine pubblico;

Ritenuto perciò che nella mancanza di questo atto o della constatazione del rifiuto di una parte a prestarvisi, non può questo Tribunale occuparsi in merito dell'appellata sentenza, la quale quindi deve inoltre essere annullata, e rimandati gli atti al Giudice di Pace per la prolazione di un nuovo giudizio, previa l'osservanza di quanto prescrive l'art. 2 lett. *e* e suo lemma della legge 19 dicembre 1852;

Quanto alle spese: Visto l'art. 592 P. C., e considerando, che le parti col non aver rilevato il difetto, si rendono passibili delle conseguenze dell'annullato giudizio. . . .

Sentenza — Nullità — Incompetenza *ratione materiæ.*

È nullo il giudizio pronunciato in una causa in cui il giudice era incompetente ratione materiæ. *Il giudice che non declinò d'ufficio la propria competenza si rende passibile delle spese del giudizio.*

Sentenza 27 gennajo 1886 del Tribunale di appello in causa di *Martino Zenone* c. *Lucchini Giovanni.*

Il Tribunale di appello ecc.

Lette ed esaminate le rispettive allegazioni e documenti deposti dalle parti;

Visto che i punti di questione a risolvere sarebbero quelli dalle parti posti nelle loro conclusionali domande, riassunti nella conferma od annullazione del contradditorio;

Visto però che si è verificato doversi invece porre per punto di questione, se era o meno competente il Giudice di Pace del circolo di Locarno ad occuparsi della decisione della causa promossa col contradditorio 1° giugno 1885 trasmesso da Zenone a Lucchini; — oltre il giudizio sulle spese;

Visto il monitorio 20 maggio 1885 dal detto Lucchini fatto intimare al Zenone Martino pel pagamento della somma capitale di fr. 170. 20 portata da polizza 12 aprile 1862, oltre i fitti dal 1867 in avanti nella ragione del 5 %;

Visto l'articolo 14 della procedura civile prescrivente che il Giudice di Pace è competente a conoscere e giudicare solo le cause il cui valore non ecceda li fr. 250;

Visto che nelle cause dipendenti da opposizione ad atti esecutivi, il valore si desume dalla somma petita col monitorio, la quale in questo caso supera i fr. 250 cumulando la somma capitale coll'interesse della stessa dal 1867 al 20 maggio 1885, epoca del monitorio;

Ritenuto che le disposizioni di procedura regolanti la competenza — *ratione materiæ* — sono di ordine pubblico e devono quindi applicarsi d'officio dal giudice;

Visto, quanto alle spese, doverne essere tenuto contabile in parte anche il Giudice di Pace, il quale avrebbe dovuto d'officio declinare la sua competenza nella causa di cui sopra.

Appellazione — Nullità per difetto di cauzione.

La nullità dell'atto di appellazione non accompagnato da idonea cauzione fu di nuovo ammessa dal Tribunale di appello con suoi decreti 3 febbrajo 1886 (*Greco-Cotti* c. *Quattrini*) e 11 maggio 1886 (*Foletta* c. *Marzorini*).

Giurisprudenza dei Cantoni Confederati.

Pena convenzionale — Art. 180 e 182 C. O.

Il giudice non deve far uso della facoltà concessagli dall'articolo 182 C. O. di diminuire la pena convenzionale se non nei casi eccezionali, quando cioè l'applicazione rigorosa della medesima condurrebbe ad un risultato, che sembri urtare contro la primitiva intenzione delle parti.

Basilea-Città: Sentenza 1 luglio 1886 del Tribunale di appello in causa *Meisser* contro *Christen*.

Nel 16 marzo 1882 E. Christen in Basilea fece vendita pel prezzo di franchi 16,000 a C. Meisser in Davos di un commercio di commestibili da lui stabilito alcuni mesi prima in questa località. La convenzione conchiusa tra le parti conteneva inoltre la clausola seguente: « Sotto pena di un'indennità convenzionale di fr. 10000 Christ si obbliga verso C. Meisser a non fargli concorrenza in Davos e ne' suoi dintorni, sia collo stabilire un commercio identico o simile, sia col fare delle somministrazioni dalla sua casa di Basilea a conduttori di albergo od a privati di Davos ».

Malgrado questo patto, Christen continuò a fare somministra-

zioni di commestibili per Davos coll'intermediario di certo Luigi Borgognon, inscritto al registro di commercio di Basilea come capo di una casa che esercita il commercio di somministrazioni per filature. Borgognon somministrava commestibili colla destinazione esclusiva di Davos; tutte le merci da lui spedite provenivano dai magazzeni di Christen, che dice avergli pagato una commissione del 5 %; la corrispondenza era tenuta da Christen e suoi impiegati e Borgognon non firmava neppure le lettere e le fatture scritte in suo nome.

A seguito di questi fatti Meisser azionò Christen pel pagamento della pena convenzionale e la sua domanda fu in pieno ammessa dai tribunali di Basilea.

Motivi: A ragione i primi giudici ammisero che il convenuto si rese colpevole di una vera violazione della convenzione stipulata fra le parti. Poco importa al riguardo che il convenuto abbia fatto ricorso ad una persona interposta sotto il cui nome le merci venivano spedite a Davos. In realtà è Christen che somministrava direttamente le merci dal suo negozio di Basilea alle sue pratiche di Davos, e risulta dai documenti che queste credevano incontestabilmente di fare le loro provviste dalla casa ben conosciuta del convenuto. Questi andò sino al punto di occuparsi in persona o al mezzo de' suoi impiegati della corrispondenza, la persona interposta non essendo tampoco chiamata a firmare le lettere e le fatture scritte in suo nome. Infine, il convenuto, aveva un interesse diretto nell'affare quand'anche avesse accordato, come asserisce, una commissione del 5 % a Luigi Borgognon. Tutti questi fatti costituiscono evidentemente una violazione della convenzione, di guisa che ogni ulteriore somministrazione di prove sembra superflua.

Per ciò che concerne l'ammontare dei danni ed interessi si è pure con ragione che il primo giudice ritiene che la pena convenzionale ha appunto per iscopo di assicurare alla parte cui spetta il beneficio d'un diritto di credito liquido riguardo al suo ammontare e specialmente di dispensarla dal fornire la prova del danno e della sua quantità (art. 180 C. O.). Benchè l'art. 182 permetta al giudice di diminuire la pena che reputasse eccessiva, non vuolsi però credere che questa disposizione accordi al giudice l'assoluta facoltà di ridurre la pena incorsa ogni qualvolta gli sembrasse troppo grave. Devesi all'incontro ammettere che la legge ebbe soltanto di

mira alcuni casi eccezionali nei quali la pena convenzionale condurrebbe ad un risultato, che non corrisponderebbe più all'intenzione primitiva delle parti, nè alle circostanze della causa. Questo caso si presenta particolarmente quando l'indennità convenzionale aumenta gradualmente, per esempio quando una delle parti si è obbligata ad eseguire una determinata prestazione entro un termine fisso e, avendo troppo presunto delle proprie forze, finisce col non trovarsi in grado di adempiere l'obbligo suo nel tempo stabilito. Può di frequente succedere che la pena convenzionale partorisca effetti sproporzianati e chimerici, in modo che il giudice, al pari di ogni persona imparziale, sia obbligato a dirsi: « Per certo le parti, al momento della convenzione, non previdero un simile risultato, che porta alla completa rovina del debitore ». In casi di questo genere conviene diminuire la pena entro i limiti dell'equità.

In concreto però la questione si presenta sotto un aspetto del tutto differente. Trattasi di proteggere l'attore contro una violazione intenzionale della convenzione conchiusa fra le parti e contro la sleale concorrenza che per tal modo gli fa il convenuto. I contraenti previdero questa eventualità; ed è volontariamente e con piena cognizione di causa che fissarono a 10,000 franchi l'indennità eventuale. Non si può dire che questa cifra sia eccessiva, ove si considerino gli interessi in giuoco e il caso che le parti ebbero di mira, quello cioè di una violazione dolosa della convenzione. In confronto di tali circostanze, il giudice non ha verun motivo per ridurre arbitrariamente l'indennità convenuta, in urto colla volontà chiara e precisa delle parti, espressa nella loro convenzione.

Dopo quanto fu detto, sembra superfluo l'indagare se la lite deve essere decisa sulla scorta dei principii del diritto comune in vigore al momento della stipulazione della convenzione che non riconosce al giudice la facoltà di diminuire la pena convenzionale, oppure secondo le disposizioni del codice federale delle obbligazioni (art. 178 e seg.). In fatti, qualunque sia la legge applicabile, il convenuto deve essere condannato al pagamento integrale della pena stipulata.

ANNO VI. SERIE II. FASCICOLO 17°. 15 SETTEMBRE 1886.

MESSAGGIO
DEL CONSIGLIO FEDERALE ALL'ASSEMBLEA FEDERALE

ACCOMPAGNANTE

IL PROGETTO D'UNA LEGGE FEDERALE

sull'ESECUZIONE e sul FALLIMENTO

(Del 6 aprile 1886).

(Continuazione v. n. precedente).

II.

1876-1880.

La *Società dei giuristi svizzeri* inscrisse l'oggetto fra le trattande della sua riunione annuale del 4 settembre 1876 a Friborgo. Il signor *de Seigneux,* avvocato a Ginevra, aveva assunto l'incarico di riferire sul quesito, quali dovessero essere le basi di una legge federale sull'esecuzione e sul fallimento e quali i cambiamenti da introdursi nell'uno o nell'altro dei due progetti. Il relatore diede la preferenza al sistema francese, giusta il quale, la procedura esecutiva ha luogo soltanto in virtù di un titolo « avente esecuzione parata » (sentenza, atto notarile, effetto cambiario, riconoscimento di debito), ma si compie poi assai speditamente. Trattandosi di pignoramenti di mobili si dovrebbero, secondo lui, invitare a parteciparvi soltanto i creditori muniti di titoli esecutivi; trattandosi di pignoramenti d'immobili,

per converso, tutti quelli che hanno pretese o diritti da far valere sugli immobili staggiti. Il signor de Seigneux vorrebbe limitare ai soli commercianti il fallimento propriamente detto, e autorizzare invece la «*discussion des biens*» (concorso generale), la quale non è poi che una liquidazione generale dell'attivo, o sopra istanza del debitore stesso, o in caso di insolvenza, o di fuga da parte sua, o quando abbia commesso degli atti fraudolenti. Il pignoramento, infine, non dovrebbe conferire al creditore nessun diritto di pegno e, in generale, nessun privilegio sugli altri creditori, in caso di concorso o di fallimento del debitore.

Durante la discussione svoltasi sull'argomento in seno alla Società dei giuristi sorsero, – oltre che dei punti di vista diametralmente opposti – delle idee conciliative. Due proposte furono presentate; la prima, del D.r *Meili* (Zurigo), del tenore seguente:

«La Società dei giuristi svizzeri dichiara che, nella sua convinzione, il sistema del fallimento è preferibile a quello del pignoramento e che l'organizzazione delle autorità e dei funzionari preposti all'esecuzione dev'essere commessa alla Confederazione».

L'altra, del D.r S. *Kaiser*, consigliere nazionale (Soletta), era così concepita:

«La Società dei giuristi svizzeri dichiara che le proposte del signor de Seigneux e meglio ancora quelle della minoranza della Commissione federale possono essere accettate come base di una legge su l'esecuzione e sul fallimento».

L'Assemblea non prese però nessuna decisione e si limitò a registrare a protocollo amendue le fatte proposte.

Verso la metà del 1877 il consigliere federale *Anderwert*, allora capo del dipartimento federale di Giu-

stizia e Polizia, pregò il signor *Bärlocher,* giudice cantonale a San Gallo, di elaborare un disegno di legge basato sul sistema di stima o pignorazione in vigore nei cantoni della Svizzera orientale, specie in quello di San Gallo, utilizzando tutte le esperienze fatte in quest'ultimo e proponendo a un tempo tutte le variazioni che gli sembrassero necessarie per una legge federale.

Il signor Bärlocher si dichiarò immediatamente disposto a far il lavoro, ma essendo stato in quel turno incaricato anche della liquidazione forzata della ferrovia « nazionale », non potè accelerare a suo grado l'elaborazione del progetto, il quale potè essere ultimato soltanto nel marzo 1880. Quel progetto, pubblicato nel 1881 (coi tipi di R. F. Haller-Goldschach, a Berna), merita, per più rispetti, di essere partitamente esaminato.

Il signor Bärlocher voleva l'unificazione del diritto e della procedura in tema d'esecuzione e, — pur lasciando ai Cantoni piena libertà per la suddivisione territoriale e l'organizzazione delle funzioni relative alla materia in discorso —, riservava tuttavolta al Consiglio federale la competenza di rifiutare la sua approvazione alle ordinanze dei Cantoni ed anche di modificarle direttamente.

Il sistema di pignoramento preconizzato dal signor Bärlocher riconosce alla procedura anteriore un privilegio assoluto sulle successive, secondo l'ordine cronologico dei monitori, e conferisce al creditore pignorante un diritto di pegno speciale, il quale continua a spiegare i suoi effetti anche nel fallimento.

L'intimazione del monitorio ha per conseguenza di privare il debitore, per tutta la durata della procedura esecutiva, del diritto sia di pagare in contanti altri creditori che non l'hanno peranco escusso, sia di dar loro delle garanzie; di più, essa priva la persona escussa

della facoltà di alienare o dare in garanzia oggetti pignorabili senza esibirne il valore integrale o di destinarli a qualsiasi uso, amenochè ciò non appaja giustificato dai bisogni della sua domestica economia, della sua industria o della sua persona.

Per rimediare poi agl'inconvenienti derivabili dal privilegio assoluto concesso, a detrimento di ogni altro, al creditore che, come più vigilante e diligente, procedette per il primo al pignoramento, il progetto Bärlocher suggerisce un duplice correttivo: il debitor ammonito può, col dichiararsi egli medesimo insolvibile, impedire qualsiasi pignoramento, il privilegio nel fallimento non derivando già dall'intimazion del monitorio, ma soltanto dall'eseguito pignoramento; d'altro canto, il creditore che viene in seconda linea può chiedere l'apertura del fallimento, se quelli che lo hanno preceduto non gli assicurino la parità di diritto nel pignoramento, o se il debitore non gli dà garanzia.

Il diritto di pegno creato dal pignoramento ha una durata limitata; cessa, cioè, con lo spirar del termine entro il quale dev'essere chiesta la vendita ai pubblici incanti; esso assicura al creditore, pel caso in cui il prodotto della vendita agl'incanti fosse insufficiente, il diritto di staggire altri oggetti compresi quelli che, dopo il pignoramento eseguito dal creditore insoddisfatto, fossero stati pignorati da altri creditori. Oltracciò, il creditore che ha ottenuto un certificato di carenza di beni ha il diritto di chiedere l'apertura del fallimento.

Quanto al diritto di pegno costituito per contratto o per legge o derivante da un sequestro, la sua durata è fissata dal diritto civile vigente. Il creditore pignoratizio che, procedendo alla realizzazione del pegno, rimane allo scoperto, non può completare l'esecuzione col pignoramento di altri beni, nè domandare che sia dichiarato il fallimento, ma deve intraprendere per la

parte insoddisfatta del credito una procedura ordinaria di pignoramento. Può però scegliere fra l'esecuzione diretta a realizzare il pegno e quella ordinaria, nel qual ultimo caso egli conserva tutti i diritti di prelazione sulle garanzie reali costituite prima dell'esecuzione.

La sosta prodottasi nella elaborazione della legge su l'esecuzione e il fallimento, causa i lavori per il codice federale delle obbligazioni, indusse nel novembre del 1879 la *Società svizzera dei viaggiatori di commercio* a presentare alle autorità federali una petizione all'uopo di ottenere la promulgazione a breve scadenza di una legge federale sull'esecuzione e sul fallimento. Questa petizione raccolse in brev' ora 32,067 firme. Il Consiglio federale ne formò l'oggetto di apposito rapporto 28 novembre 1879 (*Foglio federale* 1879, III, 902) all'Assemblea federale e fece presentire in quello la presentazione del progetto per l'epoca in cui le leggi federali sulla capacità civile e sul diritto delle obbligazioni sarebbero state condotte a buon porto e le autorità si sarebbero trovate in grado di consacrare tutta la loro attenzione alla legislazione su la procedura esecutiva per debiti e il fallimento. Nel 1° giugno 1882 la stessa Società richiamò la sua petizione alla memoria dei Consigli legislativi mediante lettera diretta, che fu poi rimandata al Consiglio federale con invito a prenderla nella debita considerazione.

III.

1881 - 1882.

I passi fatti dal ceto commerciale a prò di una sollecita ripresa dell'opera legislativa non rimasero isolati,

ma si combinarono colla risoluzione 5 settembre 1881 della *Società dei giuristi svizzeri* radunata a Zugo, del tenore seguente:

1° Sarà fatta istanza al Consiglio federale affinchè presenti al più presto alle Camere un disegno di legge sull'esecuzione e sul fallimento.

2° Sarà data notizia al Consiglio federale, trasmettendogli insieme le due relazioni ed il verbale delle deliberazioni dell'assemblea generale, che secondo l'opinione prevalsa nel seno della Società dei giuristi svizzeri, le ragioni di principio così come le considerazioni pratiche sembrano indicare doversi porre alla base di detta legge un sistema di conciliazione concepito essenzialmente nel senso indicato dal signor Oberer nel suo rapporto.

Nella votazione che condusse a questa risoluzione il quesito se si dovesse fare una differenza tra commercianti e non–commercianti fu anzitutto risoluto negativamente con voti 60 contro 6. Eventualmente, cioè per il caso in cui si adottasse un sistema esclusivo, 44 voti si pronunciarono per quello del fallimento e 24 per quello dell'oppignorazione. Il quesito però se fosse da preferirsi un sistema esclusivo od uno misto, fu risoluto con 63 voti contro 5 nel senso della seconda alternativa; 67 voti adottarono, da ultimo, il sistema (misto) proposto dal relatore Oberer, in antitesi con quello raccomandato dal signor W. *Serment,* avvocato a Ginevra.

Il sistema del signor Serment voleva far dipendere dalla volontà del debitore e di un certo numero di creditori la scelta fra l'esecuzione diretta contro singole parti della sostanza (« *saisie partielle* ») e quella diretta contro la sostanza intera del debitore (« *faillite totale* »).

Il signor *Oberer,* presidente del tribunale supremo

di Basilea-Campagna ed ora membro della direzione della ferrovia centrale svizzera, aveva invece patrocinato — nel suo referto all'assemblea dei giuristi a Zugo — il sistema seguente:

1. L'esecuzione speciale, ovverosia il pignoramento e la liquidazione di singoli enti, deve applicarsi:

a) a tutti i crediti assicurati con garanzie reali;

b) a certi crediti privilegiati nel fallimento;

c) ai piccoli crediti, ossia ai crediti che non raggiungono i 50 franchi.

L'oggetto non peranco realizzato di un pignoramento, o di un sequestro, dev'essere — in caso di fallimento — trattato come un bene della massa e il pignorante, al pari del sequestrante, non deve avere privilegio di sorta fuorchè per le spese.

2. L'esecuzione generale, o procedura esecutiva diretta contro la sostanza intiera, si applica:

a) ai crediti che sorpassano 50 franchi e non sono nè assicurati con garanzie reali nè privilegiati;

b) agli altri crediti, in quanto non possano essere realizzati per la via dell'esecuzione speciale.

Al fine di preparare e assicurare la liquidazione totale, tutto l'attivo del debitore può essere, sopra istanza dei creditori esecutanti, assoggettato a pignoramento generale (formazion d'inventario).

Partendo dall'idea che le esperienze fatte con ambedue i sistemi aveano posto in sodo, presentare sì l'uno che l'altro, tanto quello cioè della procedura per pignoramento, quanto quello inteso unicamente al fallimento, dei vantaggi e degl'inconvenienti, il signor Oberer avea finito per dare la preferenza ad un sistema misto, il quale riunisse ad una volta i vantaggi ed evitasse gli inconvenienti di ciascuno dei due sistemi esclusivi, e diceva nella sua tesi conclusionale: « In pratica, del resto, ogni sistema darà cattivi frutti se i funzionarî preposti alla sua applicazione non possede-

ranno le attitudini necessarie; sarà quindi sempre un còmpito assai importante quello di assicurare efficacemente la nomina di funzionari capaci ed una conveniente vigilanza sui loro atti ».

Contrariamente alle tesi del signor Oberer, il correlatore signor *Grenier*, professore e avvocato a Losanna, avea fatto osservare all'assemblea dei giuristi a Zugo che già in forza del codice federale delle obbligazioni (articolo 720) era mestieri fare una distinzione fra commercianti e non-commercianti, almeno per l'esecuzione relativa a crediti dipendenti da effetti cambiari, ed era giunto alla conclusione, sembrargli tal' distinzione naturalmente indicata eziandio per l'esecuzione in genere e militare in di lei favore gl'interessi economici e sociali. La proposta Grenier rimase però, come già fu detto, in minoranza.

Subito dopo la riunione della Società dei giuristi svizzeri, il consigliere federale signor Welti, allora capo del dipartimento federale di Giustizia e Polizia, si mise in rapporto col signor Oberer, il quale — sul desiderio espressogli dal dipartimento — rifece il progetto commissionale del gennajo 1875 sull'esecuzione, nel senso del sistema misto acclamato a gran' maggioranza nell'assemblea di Zugo. Questo lavoro era compiuto fin dagli ultimi di settembre del 1881, cosicchè il dipartimento potè già nel 14 del successivo ottobre nominare una Commissione per l'esame delle idee novellamente emesse. La Commissione, composta dei signori: *Aepli*, consigliere nazionale (San Gallo), *Brunner*, consigliere nazionale (Berna), *Carrard*, professore (Vaud), D.re *Heusler*, professore (Basilea), *Juillard*, giudice d'appello (Berna), *Kopp*, giudice federale (Lucerna), *Oberer*, giudice di appello (Basilea-Campagna) e D.re *Treichler*, professore (Zurigo), si riunì il 24 stesso ottobre, sotto la

presidenza del sig. consigliere federale Welti, a Berna. L'indomani essa decise di completarsi con due nuovi membri, i signori: D.re C. *Burckhardt-Burckhardt* (Basilea) e Ferdinando *Gentet*, professore e avvocato (Ginevra). Le sedute durarono dal 24 al 29 ottobre e vi intervenne, a partire dal 27 ottobre, anche il signor Gentet, mentre il signor D.re Burckhardt fu impedito di assistervi, come ne fu impedito — per causa di malattia — il signor professore Heusler. Si trattarono i due primi titoli (Disposizioni generali ed Esecuzione ordinaria) e si aggiornò ad una prossima sessione la discussione del libro terzo (Esecuzione sommaria). La revisione del testo dal punto di vista della redazione venne affidata — per l'edizione tedesca — al signor Oberer e per l'edizione francese, dopo che il signor giudice d'appello Juillard n'ebbe declinato — per motivi di salute — l'incarico, al signor D.re in legge Alfredo *Brüstlein*, di Basilea. Il signor professore Carrard, dimissionario dal gennajo 1882, fu sostituito nella Commissione dal signor *Berney*, consigliere di Stato, a Losanna, ed il signor giudice d'appello Juillard, ritiratosi nel susseguente febbrajo, dal signor A. *Cornaz*, consigliere di Stato, a Neuchâtel. Con lettera del 26 agosto 1882 il signor professore D.re Andrea Heusler, che già a più riprese aveva chiesto di essere sostituito, dichiarò di ritirarsi definitivamente dalla Commissione, motivando tale risoluzione dallo stato malfermo di sua salute e dal fatto che, non essendosi egli più occupato dell'argomento già da anni, questo gli era divenuto anzichenò estraneo. Il dipartimento federale di Giustizia e Polizia espresse al signor Heusler il suo più sincero rincrescimento per l'annunciata irrevocabile determinazione, ringraziandolo vivamente, in nome delle Autorità federali, della preziosa cooperazione prestata per tanti anni alla creazione del diritto federale.

Dopo molti ostacoli, a causa dei quali le sedute già convocate dovettero essere a due riprese rimandate, la Commissione potè finalmente discutere in seconda lettura il nuovo disegno (del signor Oberer) dal 28 settembre al 7 ottobre 1882. Essa avea dinanzi a sè, stampato nelle due lingue, il progetto rifuso dal sig. Oberer sulla base delle deliberazioni prese fra il 24 e il 29 ottobre 1881, e tradotto in francese dal signor Brüstlein, con talune nuove proposte dell'autore. Tenne la presidenza il consigliere federale signor L. *Ruchonnet,* che a partire dal 1° gennajo 1882 era diventato capo del dipartimento di Giustizia e Polizia. Il signor Leo *Weber,* di Soletta, già consigliere nazionale, stato scelto nel 1° maggio 1882 a collaboratore del dipartimento per i lavori di legislazione ed i ricorsi, fu chiamato ad assistere — con voce consultiva — alle sedute della Commissione ed il signor D.re *Brüstlein,* di Basilea, ebbe incarico di funzionare da traduttore e segretario.

Le deliberazioni del 1882 introdussero nel progetto del 1881 una serie di modificazioni, sì di sostanza che di redazione, le quali, stampate nel dicembre del 1882, non è quì il luogo di accennare. Il sistema misto di esecuzione, approvato dall'assemblea dei giuristi a Zugo, fu dalla maggioranza della Commissione di periti mantenuto in massima nel progetto del 1882 siccome già in quello del 1881. Il sistema di entrambo i progetti può riassumersi per sommi capi come segue:

A. *Disposizioni generali.* I cantoni determinano i circondarî di procedura esecutiva e designano per ogni circondario un officiale preposto alla medesima, coi necessarî sostituti e aggiunti; tutti questi funzionarî sono eletti dall'autorità superiore (legislativa, amministrativa o giudiziaria) del loro cantone.

Indipendentemente dalla procedura disciplinare, la parte lesa ha il diritto di esigere dal funzionario in

colpa il risarcimento dei danni e di trattare il funzionario negligente come condebitore solidale, dopo averlo avvertito indarno, e senza bisogno di provare che dalla negligenza egli abbia avuto a patir danno.

B. *L'esecuzione ordinaria* viene iniziata mediante monitorio con un termine di tre settimane al pagamento ed uno di due per l'opposizione.

L'opposizione non obbliga a seguire la procedura ordinaria, se il credito dipende da un titolo probante; si può in tal caso domandare in via sommaria il riconoscimento del diritto all'esecuzione (rigetto dell'opposizione).

L'esecuzione è diretta o contro singoli enti o contro la sostanza intera del debitore; la prima alternativa si applica ai crediti assicurati con garanzie reali ed a quelli non garantiti e non eccedenti i 100 franchi; la seconda a tutti i crediti non garantiti ed eccedenti i 100 franchi.

L'esecuzione diretta contro singoli enti, ossia il pignoramento, non conferisce al credito nessun diritto di pegno o di prelazione. Per le domande di esecuzione presentate simultaneamente, come pure per quelle inoltrate prima dell'effettivo pignoramento o nei quindici giorni successivi, si procede ad un solo pignoramento complessivo, ovvero ad un pignoramento complementare. Se la vendita degli oggetti pignorati o dati in garanzia, — la quale, giusta il disegno del 1882, difforme in questo punto da quello del 1881, si eseguisce, per gl'immobili, alla stregua della legislazione cantonale —, ha per risultato una perdita, si fa luogo ad un pignoramento complementare, anche al mezzo di una nuova esecuzione, al caso, ma non è ammessa la domanda di dichiarazione del fallimento. L'esecuzione diretta contro l'intera sostanza del debitore (procedura esecutiva per via di fallimento) conduce, per converso, dopo sei settimane a far tempo dalla intimazione del

monitorio, alla comminatoria del fallimento, con o senza sequestro generale, e poscia, dopo un breve termine d'opposizione, all'apertura del fallimento.

C. *L'esecuzione rapida o sommaria* ha luogo contro le persone inscritte nel registro di commercio che abbiano sottoscritto un effetto cambiario od uno cheque.

IV.

1883-1884.

Dal 1875 in poi le discussioni nel pubblico, come quelle in seno alle autorità, commissioni, e società avevano versato esclusivamente o quasi sul quesito del sistema da preferirsi in tema di esecuzione: si disputava se fosse preferibile il sistema assoluto del pignoramento o quello del fallimento, o se convenisse, in siffatta materia, procedere per via di compromesso, vale a dire adottare un sistema misto, alfine di raggiungere la desiderata unificazione del diritto nella Confederazione. Della seconda parte del progetto commissionale dell'aprile 1875, relativa al fallimento ed alla procedura di fallimento, invece, quasi più nessuno parlava. Ammettevasi generalmente che una volta appianate le difficoltà di massima inerenti alla prima parte della legge, l'accordo stabilirebbesi facilmente sulla seconda. E questa idea dominava altresì al Dipartimento federale di giustizia e polizia. Si reputò quindi conforme all'interesse della causa di aspettare che la pubblica opinione si manifestasse intorno alla prima parte del progetto commissionale del 1882, prima di procedere alla revisione della seconda. Parecchie altre circostanze concorsero del resto, a determinare un momentaneo aggiornamento. Prescindendo anche da ciò che nel 1883 si ebbe un nuovo cambiamento nella direzione del Dipartimento federale di giustizia e polizia, non s'ignora

che quest'ultimo ebbe, nel corso dello stesso anno, ad elaborare altri disegni di legge, la cui presentazione era stata dalle Camere federali urgentemente raccomandata, come ad esempio quello risguardante le elezioni e votazioni federali, ed è noto altresì che l'esame della quistione importante e difficilissima della ferrovia nazionale svizzera aveva procurato al Dipartimento un gran dispendio di tempo e di fatiche.

Per farsi un'idea esatta della proporzione che, adottate le ultime proposte commissionali, si sarebbe stabilita fra le esecuzioni in via di pignoramento di singoli beni (pignoramento speciale) e quelle dirette contro l'intiera sostanza del debitore (pignoramento generale seguito dal fallimento), il Dipartimento di giustizia e polizia invitò, con circolare del 9 ottobre 1882, tutti i governi cantonali a volergli trasmettere i dati statistici intorno alle esecuzioni nell'ultimo triennio, distinguendo quelle dipendenti da crediti di 100 franchi al più da quelle riferentisi a crediti di maggiore importo. Torneremo più tardi sul risultato di simile inchiesta, quando saremo a discorrere di altre comunicazioni statistiche.

La speranza dell'autorità federale di vedere il disegno del 1882 diventar l'oggetto di una viva discussione nel pubblico, non si realizzò nella misura desiderata. In un opuscolo stampato verso la fine del 1882 in francese ed in tedesco, e intitolato: « Legge federale sull'esecuzione; studio dei progetti », l'autore (avv. C. *Grivet*, di Friborgo) si pronunciò molto categoricamente contro il sistema misto ed a favore di quello basato sul solo pignoramento, salvo a far scomparire gli abusi tuttora inerenti a quest'ultimo. — La stampa si occupò pochissimo della questione e nel seno delle società si mirò piuttosto a porre in luce e ad affermare la ne-

cessità di una legge unica su l'esecuzione e il fallimento anzichè ad esaminare e discutere il merito dei singoli progetti; la qual' cosa, del resto, trova — fino ad un certo punto — una plausibile spiegazione nella difficoltà di formarsi in tanta discrepanza di idee una ragionata opinione.

Tanto più gradita riescì quindi alle autorità federali la particolareggiata e ben nudrita memoria del 3 giugno 1883 che recava per titolo: « Osservazioni della *società dei notari argoviesi* al Consiglio ed all'Assemblea federale ». Per ragioni che ventileremo più innanzi, anche questa memoria si pronuncia *contro* il sistema misto del progetto del 1882 e approda alla conclusione: Piaccia all' Assemblea federale porre a base della legge federale sull'esecuzione il pignoramento speciale e per i commercianti il « principio del fallimento ».

Il dipartimento federale del commercio e dell' agricoltura si raccomandò esso pure, con lettera 15 novembre 1883 al Dipartimento di giustizia e polizia, di sollecitare l'elaborazione della legge in discorso, ma senza pronunciarsi sul merito dei già presentati disegni. Siffatta raccomandazione gli era stata suggerita dai risultati dell' inchiesta industriale decretata dalle camere federali il 26 aprile 1882. La Commissione di periti, incaricata di verificare quei risultati, avea formolato i seguenti postulati che raccomandava all'esame del Dipartimento di giustizia e polizia:

1. Urge che si presenti ai Consigli legislativi quanto più presto possibile uno schema di legge federale sull'esecuzione e sul fallimento.

2. Il Consiglio federale provvederà, — a meno non si preferisca introdurre nella legge stessa analoga disposizione, — affinchè i cantoni si facciano reciprocamente delle comunicazioni officiali sui fallimenti apertisi nel loro territorio.

3. La legge conterrà delle disposizioni severe più che sia possibile sulla bancarotta semplice.

L'anno 1884 non fu segnalato dalla pubblicazione di nessun lavoro critico il quale valesse a rischiarare di nuova luce il problema legislativo di cui si tratta ed a facilitarne la soluzione. Agli 11 dicembre 1884, invece, il signor A. *Brosi* (Soletta), di concerto coi colleghi signori consiglieri nazionali: Bachmann (Turgovia), Battaglini (Ticino), Bezzola (Grigioni), Bühler (Grigioni), Curti (San Gallo), Häberlin (Turgovia), Leuenberger (Berna), Morel (Neuchâtel), Römer (Zurigo), Scheuchzer (Zurigo), Vonmatt (Lucerna) e Zurbruchen (Berna), depose sul tappeto del Consiglio nazionale una mozione con cui s'invitava il Consiglio federale a presentare alle camere, al più tardi nella prossima sessione ordinaria estiva (giugno 1885), un progetto di legge federale sull'esecuzione e sul fallimento. La mozione fu presa in considerazione dal Consiglio nazionale nella tornata del 20 stesso dicembre.

Nel suo rapporto di gestione pel 1884 il Consiglio federale richiamò la mozione Brosi, esprimendo la ferma speranza di poter presentare a breve scadenza il domandato progetto, ma facendo rimarcare a un tempo che «al di sopra di ogni altra considerazione esso metteva il desiderio che l'opera avesse a riuscir degna del paese» (Foglio federale, 1885, II, 442).

Dobbiamo ricordare a questo punto che, vista la necessità — generalmente riconosciuta in occasione del noto affare della ferrovia nazionale svizzera — di organizzare in modo uniforme la procedura esecutiva contro i comuni (v. il rapporto 7 marzo 1884 del Consiglio federale, Foglio federale 1884, I, 484, il nostro Dipartimento di giustizia e polizia stimò bene di inca-

ricare con suo officio del 9 novembre 1884, il signor D.r *Meili*, allora professore-aggiunto, ora professore straordinario di diritto all'Università ed al Politecnico di Zurigo, della elaborazione di una memoria e d'un progetto di legge sulla *procedura di esecuzione e di fallimento contro i Comuni*. Il D.r Meili avendoci trasmesso il suo lavoro nel 2 marzo 1885, noi lo facemmo stampare, distribuire alle autorità cantonali e federali e diffondere eziandio per la via delle librerie (Schmid, Frank e C., a Berna). Non lo abbiamo però messo a profitto nel redigere il presente schema, perchè reputiamo più opportuno di fare della procedura di esecuzione e di fallimento contro i comuni l'oggetto di una *legge speciale*. Il lavoro approfondito del signor Meili recò intanto molta luce in questa quistione legislativa, irta di difficoltà per sè stessa, ma che si potrà sciogliere — vogliamo sperarlo almeno — senza gravi ostacoli, ove la si connetta colla legge federale sull'esecuzione e sul fallimento.

V.

1885-1886.

L'anno 1885 fu inaugurato con nuove istanze per la sollecita presentazione di un progetto di legge sull'esecuzione e sul fallimento.

Con lettera del 20 marzo 1885 il comitato centrale della *società dei viaggiatori di commercio svizzeri* insisteva difatti perchè l'Assemblea federale avesse a proceder ancora nella sessione (straordinaria) di marzo di quell'anno alla nomina delle commissioni incaricate di esaminare il progetto, aggiungendo che tale istanza era appoggiata da tutto il ceto commerciante svizzero.

Nel 15 maggio 1885 il Dipartimento di giustizia e

polizia riceveva dal comitato (Zurigo) della *Società commerciale e industriale svizzera* un officio annunciantegli che l'assemblea dei delegati di questa società, sulla proposta della Camera svizzera di commercio, avea preso nel 2 stesso maggio le seguenti risoluzioni:

1. La società commerciale e industriale svizzera esprime il voto urgente che sia presentato il più presto possibile un progetto di legge officiale sull'esecuzione e sul fallimento.

2. La società commerciale e industriale svizzera considera come suo dovere di sottoporre detto disegno ad una minuta disamina e discussione.

3. La società commerciale e industriale svizzera esprime il desiderio che le sfere commerciali e industriali siano convenientemente rappresentate nelle commissioni incaricate di discutere la legge.

Nel 1° giugno 1885 il Consiglio federale rispondeva alla Società dei viaggiatori di commercio che aveva fondata speranza di poter sottomettere all'Assemblea federale, ancora durante l'anno in corso, uno schema di legge sulla materia, ma che la nomina di commissioni parlamentari gli sembrava per il momento prematura.

Alla società commerciale e industriale faceva sapere, l'indomani, che il Dipartimento incaricato della bisogna non mancherebbe di sottomettere a tempo debito il progetto alle sue deliberazioni.

Non ragioni di ordine esterno soltanto —, come il continuo accumularsi delle occupazioni, specialmente a causa delle relazioni internazionali che vanno sempre aumentando nel dominio della polizia e del diritto penale, ed il fatto che il nostro Dipartimento di giustizia e polizia dispone di un personale assai ristretto — impedirono quel Dipartimento di far ragione, con

la desiderata celerità, alle urgenti istanze di certe sfere per la presentazione di un progetto di legge, ma eziandio motivi imperiosi di ordine interno desunti dalla natura medesima del soggetto.

Chi dal silenzio col quale fu generalmente accolto il progetto del 1882 volesse inferire che quest'ultimo è riuscito a comporre le divergenze manifestatesi per quindici anni e bene spesso in modi vivissimi, che il sistema «misto» adottato dalla maggioranza della commissione di periti ha riunito intorno a sè i membri della maggioranza e della minoranza del 1874/75 e che la quasi unanime opposizione sollevata dalla Svizzera romanda contro il sistema assoluto del fallimento è venuta a cadere davanti al «compromesso» del 1882, s'illuderebbe a partito. Riservando alla parte critica e dogmatica del presente messaggio il cómpito di esporre i vantaggi del sistema da noi adottato, ci limiteremo quì a constatare che, oltre alla già riferita memoria della Società dei notari argoviesi, — la quale parve rivestire un'importanza tanto più grande in quanto emanava da persone competenti e da un cantone che, nel 1870, aveva abbandonato il sistema dell'oppignorazione per passare a quello dell'esclusivo fallimento, —, e oltre a diverse autorevoli voci dalla Svizzera orientale, la pubblica opinione della Svizzera romanda, come già si era segnatamente manifestata nei pareri emessi dai membri dell'Assemblea federale appartenenti alla Svizzera occidentale, si è pronunciata in senso sfavorevole al progetto del 1882.

Il nostro Dipartimento di giustizia e polizia si persuase sempre più che le divergenze esistenti sul terreno dell'esecuzione fra la Svizzera romanda da un lato ed una parte della Svizzera tedesca dall'altro non potevano conciliarsi sulla base del progetto del 1882, e che per

conseguire un accordo come quello realizzato, con generale soddisfazione, dal codice federale delle obbligazioni, bisognava risolversi a rifondere totalmente quel progetto.

Come fu già detto più sopra, il nostro Dipartimento di giustizia e polizia avea chiesto nel 1882 ai governi cantonali dei *dati statistici* destinati a fornire schiarimenti sulle conseguenze del sistema adottato a quell'epoca, circa la proporzione fra le esecuzioni in via di pignoramento e quelle in via di fallimento. Nel 1885 esso domandò una seconda volta, — con circolare del 6 agosto indirizzate alle direzioni di giustizia di tutti i cantoni —, delle informazioni statistiche, all'uopo di farsi un concetto delle conseguenze del sistema di pignoramento in antitesi con quello di fallimento, dal punto di vista dei risultati pratici ottenuti con l'applicazione di amendue i modi d'esecuzione. Le autorità cantonali ottemperarono quasi tutte all'invito dell'autorità federale; talune anzi nel modo più meritorio. Le indicazioni fornite cagionarono, in più cantoni, ai funzionari incaricati di raccoglierle un considerevole dispendio di tempo e di lavoro. Ciò nullameno non fu possibile di utilizzare siffatte comunicazioni in guisa da farne la base di una statistica completa e fondata su principî uniformi; la procedura esecutiva è invero troppo dissimile nei diversi cantoni, troppo ricca di disposizioni singolari perchè se ne possano classificare i risultati in categorie uniformi.

Se però il primo scopo al quale dovevano servire non potè essere raggiunto, quei dati formano pur sempre un preziosissimo materiale per lo studio comparativo dei varî sistemi d'esecuzione attualmente in vigore nella Svizzera. La loro importanza principale sta in ciò che forniscono dei capi-saldi precisi, i quali permettono di giudicare, in certe direzioni, degli effetti dell'ordina-

mento della procedura esecutiva, per la via della legislazione federale, in confronto dello stato attuale delle cose nei singoli Cantoni. Epperò ci permettiamo di chiamare la vostra attenzione sulle tabelle statistiche annesse al presente messaggio.

Per quest'ultimo lavoro di revisione non si reputò opportuno di convocare la vecchia Commissione di periti. Siccome la stessa si trovava, del resto, di nuovo incompleta, sia per le dimissioni del signor professore D.re S. S. *Treichler* (Zurigo), motivate dalle numerose occupazioni e dallo stato cagionevole di salute, sia per la partenza del signor consigliere nazionale A. O. *Aepli*, chiamato nel 18 aprile 1883 alle funzioni di Ministro plenipotenziario della Confederazione a Vienna, — sarebbe stato mestieri sostituire questi due membri della Svizzera orientale, il che avrebbe occasionato nuovi ritardi. Il dipartimento poi credette poter far senza della cooperazione di numerosa Commissione, anche perchè i lavori preliminari, lungi dall'essere perduti per i particolari delle singole disposizioni, potevano anzi venire utilizzate in larga misura per un nuovo progetto. Queste le ragioni per le quali il dipartimento si contentò di fare appello a soli pochi collaboratori.

Si tenne quindi presso lo stesso dipartimento una serie di conferenze alle quali presero parte, oltre il capo del Dipartimento, signor consigliere federale L. *Ruchonnet* ed il collaboratore giuridico, signor Leo *Weber*, dapprima un perito soltanto, poscia due e infine tre. Così furono tenute le conferenze dal 10 al 16 ottobre e dal 27 ottobre all'11 novembre 1885. In quest'ultimo giorno il progetto del dipartimento era maturo per le deliberazioni del Consiglio federale. Alla revisione delle disposizioni concernenti la procedura esecutiva collaborò precipuamente il sig. Carlo *Soldan*, giudice can-

tonale a Losanna, a cui è dovuta la rifusione del testo di questa parte della legge secondo il nuovo sistema adottato dal dipartimento. Quanto al libro sul fallimento, a cui servirono di base — del resto — i progetti del 1884/85, ma che dovette nulladimeno venir rifuso da capo a fondo, e per la sostanza e per la forma, si fece appello al concorso del sig. A. *Brustlein*, dottore in legge, di Basilea. Il testo fu redatto in lingua francese; la traduzione in tedesco venne affidata al sig. Leo *Weber*.

Il Consiglio federale discusse le proposte del dipartimento in prima lettura nelle sue sedute dei 3, 5, 11, 28 e 29 dicembre 1885 e si pronunciò unanime per le basi novelle del progetto, quali furono presentate dal dipartimento. Nei particolari si votarono o si proposero alcune varianti o migliorie di redazione, ma nell'intendimento che le decisioni del Consiglio in argomento non dovessero avere altro significato fuori quello di una presa in considerazione delle relative proposte, rimanendo invece riservato al dipartimento di giustizia e polizia il còmpito di presentare delle proposte definitive in occasione della seconda lettura.

Con officio del 7 dicembre ultimo scorso abbiamo dato conoscenza alle Camere federali dello stato in cui si trovavano le deliberazioni, invitandole in pari tempo ad intendersi sulla priorità ed a nominare le rispettive Commissioni acciocchè potessero occuparsi della disamina del progetto prima della state del 1886. La priorità fu data al Consiglio degli Stati; la nomina delle Commissioni venne affidata in entrambe le Camere alle cure dei rispettivi burò. Quello degli Stati procedette a questa operazione nel 12 dicembre 1885; il burò del Consiglio nazionale nel 17 dello stesso mese.

Il progetto (stampato) 11 novembre 1885 del dipar-

timento ricevette una pubblicità discretamente estesa; persone molto autorevoli della Svizzera tedesca e romanda ebbero così l'occasione di esaminarlo e di pronunciarsi in merito allo stesso. L'autorità federale ricevette dappoi delle osservazioni critiche da parte dei signori: G. S. *Oberer*, membro della direzione della ferrovia centrale svizzera a Basilea, che combatte in massima le basi del progetto, *Soldan*, giudice cantonale, I. *Berney*, già Consigliere di Stato e D.re Enrico *Carrard*, professore (del cantone di Vaud), che si pronunciano tutti in senso favorevole alle medesime; il signor professore Carrard specialmente ci ha trasmesso una critica sommamente istruttiva, che tocca ai particolari di varie fra le disposizioni del progetto. Sopra istanza del dipartimento, il signor professore d.re Paolo *Speizer* di Basilea, presentò sul disegno stesso un referto parimenti assai favorevole, del quale avremo più sotto a parlare frequenti volte.

Nelle conferenze dai 18 al 23 gennaio e dal 1° al 9 febbraio 1886, alle quali presero parte, sotto la presidenza del signor consigliere federale *Ruchonnet*, i signori d.re *Speiser* professore, *Soldan* giudice cantonale, d.re *Brüstlein* e Leo *Veber*, il progetto fu definitivamente redatto in lingua francese per essere sottoposto al Consiglio federale in seconda lettura, tenute nel debito calcolo le critiche formulate, nonchè le osservazioni del signor D.r Weibel, avvocato a Lucerna, in merito al diritto cantonale sulle così dette *Gülten* o rendite fondiarie. La redazione tedesca, affidata ancora al signor Leo Weber, fu riveduta dal signor professore D.re *Speizer* e definitivamente fissata d'accordo fra loro. Le due redazioni sono destinate a schiarirsi, completarsi a vicenda, ed il nostro dipartimento di giustizia e polizia continuerà a spendere cure speciali perchè entrambi i testi abbiano a concordare esattamente, come si è fatto per il codice delle obbligazioni.

Già nel 18 febbraio 1886 il dipartimento di giustizia e polizia fu in grado di sottometterci in seconda lettura il progetto riveduto. *E nel 23 dello stesso mese noi lo abbiamo approvato in globo e senza modificazioni di sorta, adottandolo come base delle deliberazioni dell'assemblea federale.*

(*Continua*).

Amministrazione della Giustizia nel Cantone Ticino

Dal rapporto presentato dal Dipartimento di Giustizia al Gran Consiglio sulla sua gestione per l'anno 1885, togliamo quanto segue:

A) Amministrazione della Giustizia civile.

1) Operazioni delle 38 Giudicature di Pace.

Le cause civili inscritte in tabella sommano a 1,031, delle quali 31 derivate da anni precedenti, e 1,000 state prodotte nel corso dell'anno 1885.

Per rapporto alla competenza, vanno suddivise in: 133 giudicabili inappellabilmente; 368 giudicabili salvo appello; e 350 proposte per la conciliazione.

Delle suddette cause civili furono giudicate inappellabilmente 18; salvo appello 74; abbandonate 113; conciliate 479; rimandate 278; e 69 rimasero pendenti a fine d'anno.

Appellazioni seguite N° 7. Sentenze accettate N° 17.

Le cause di amministrativo contenzioso sono 17, di cui 1 pendente a fin d'anno precedente, e 16 prodotte durante l'anno 1885. I preavvisi emessi sulle medesime in merito furono 6, dei quali 3 accettati, e 3 appellati.

N° 2 cause rimasero pendenti a fine d'anno.

Si ebbero 19 casi di *suggelli apposti*, e si eressero 24 *inventari*.

Numero complessivo delle sedute per le cause civili 1,039.

Tra le molte osservazioni fatte dai singoli giudici di Pace, ne piace riferire quelle del Giudice di Pace del circolo della Melezza:

Riconosciuta, ed ogni anno sempre più comprovata, è la necessità di una procedura speciale più semplice e adatta alla intelligenza del personale di questa Magistratura popolare, quale può essere scelto nelle attuali condizioni politico-costituzionali ed economiche. È un vero controsenso quello di pretendere dalle Giudicature di Pace, quali oggi sono, la stretta e rigorosa osservanza d'ogni astruseria di procedura ne' loro giudizi, mentre gli stessi *legali* non concordano sempre nella interpretazione dello spirito di certi dispositivi.

Intanto avviene non di rado che per una semplice omissione d'ordine, e per quanto insignificante e nulla influente sul merito, ne venga compromessa la ragione di diritto e che per una causa d'interesse minimo, a forza di ricorsi, contro-ricorsi ed appellazioni si sprechi in ispese il centuplo del valore della causa stessa. Di più con tale braccio i sistematici litigiosi, irrequieti e malevoli, si fanno della Giustizia un'arma di sfogo alle vendette, ai capricci e ad ogni altra più bassa passione.

Se è lecito parlar chiaro, l'intervento avvocatesco nelle Giudicature circolari ne rende per lo più *superfluo* ed illusorio il lusinghiero appellativo di Pace. La conciliazione che dovrebbe essere il precipuo anzi unico obbiettivo di questa istituzione, è incompatibile coll'ambizione, coll'interesse e colle sofisticherie di certi avvocati, con rispetto alle poche lodevoli eccezioni.

Per quanto profano alle giuridiche discipline, una abbastanza lunga esperienza lo ha profondamente convinto che moltissime cause, anche di rilievo, potrebbero essere facilmente sciolte, molte animosità assopite, e gravissime spese, disturbi e più serie conseguenze risparmiate, quando l'invocata semplificazione della procedura vigesse con più estese competenze esclusive dell'Ufficio di Pace.

2) Le cause civili state inscritte presso i Tribunali di Distretto, nell'anno 1885, sommano a 1,679, delle quali 1,014 derivate da anni precedenti, e 665 prodotte durante l'anno.

Di esse cause furono giudicate 117; transatte e compromesse 148; abbandonate, deserte e cancellate dal ruolo 293.

Rimasero pendenti a fin d'anno 1,123 cause.

Furono pronunciati 122 giudizi incidentali. Numero complessivo delle sedute ordinarie e straordinarie 764.

Le operazioni non contenziose ammontano a 1,340, di cui 315 decreti dei Tribunali e 1025 decreti degli Uffici presidenziali.

Movimento delle cause civili nell'anno 1885.

DISTRETTI	Cause derivate da anni antecedenti	Prodotte nell'anno 1885	Totale	Giudicate	Transate e compromesse	Abbandonate, deserte e cancellate dal ruolo	Insolute	Giudizi incidentali	Numero delle sedute	Operaz.[1] non contenz.[e] del Tribunale	dell'Ufficio presidenziale	Totale
Mendrisio	125	90	215	11	22	—	182	17	154	103	226	329
Lugano	647	275	922	49	58	187	628	45	258	78	231	309
Locarno	82	51	133	7	37	10	79	9	87	27	168	195
Vallemaggia	15	10	25	2	—	—	23	2	34	15	38	53
Bellinzona-Riviera	112	159	271	30	19	54	168	37	141	40	185	225
Blenio	20	55	75	13	—	42	20	4	42	26	86	112
Leventina	13	25	38	5	10	—	23	8	48	26	91	117
Totale	1014	665	1679	117	146	293	1123	122	764	315	1025	1340

Dalla tabella che segue appajono dati diversi relativi alle cause civili e utili a conoscersi, quali sono: la personalità dei litiganti, il modo di trattazione, il valore, la natura delle cause presso ogni singolo Tribunale:

	Mendrisio	Lugano	Locarno	Vallemaggia	Bellinzona-Riviera	Blenio	Leventina
Cause tra privati	77	237	99	18	130	70	29
» tra corpi morali	1	10	8	4	4	3	5
» tra corpi morali e privati .	12	28	26	3	25	2	4
» trattate a processo scritto .	2	22	6	4	54	6	10
» trattate a processo orale .	88	255	127	21	105	69	28
» di valore determinato . .	31	107	51	8	47	30	8
» di valore indeterminato. .	50	168	82	17	112	45	30
» per azioni ereditarie. .	30	85	39	3	36	23	12
» » opposiz. ad atti esecutivi	16	37	2	.	16	.	.
» » annullazione di monitori	.	17	.	3	24	.	.
» » sequestri o reposizioni .	5	11	2	.	4	2	1
» » resoconti e liquidazioni	.	4	9	1	1	.	2
» » questioni, divisioni ered.	6	17	7	4	10	4	4
» » spurgo di gride . . .	1	3	.	.	2	3	.
» » possessi e servitù . .	9	19	29	2	6	3	5
» » esecuz. o cessaz. di opere	.	6	.	.	12	1	4
» » locazioni	.	.	.	1	4	.	.
» » proprietà e diritti ipotec.	5	6	7	2	8	2	2
» » consegna di mobili . .	.	3	1	.	.	.	.
» » nullità di matrimoni e divorzi	.	5	2	.	2	2	1
Cause per rettit.ª di atti di stato civ.	.	1	.	.	.	.	.
» » nullità di contr.ti, lodi ecc.	1	4	1	.	3	.	2
» » delimitazione di confini .	.	1	.	.	2	1	1
» » competenze per patrocinio	4	7	2	1	.	.	.
» » restituzione in intero .	.	1	.	.	1	.	.
» » produz.ª o cons. di doc.ti	.	19	2	1	.	1	.
» » termine a pagamento .	.	4	.	.	.	.	.
» » opposizione a decreti . .	.	3	.	.	2	.	.
» » esecuz. di giudicato estero	.	.	.	.	.	.	.
» » norma d'arbitri. . . .	.	.	.	.	.	.	.
» » quistioni di graduatoria nei concorsi	.	.	4	.	.	1	.
Cause per disconoscimento di prole	.	2	.	.	1	.	.
» liberazione di sigurtà . .	1	2	.	.	.	.	.
» » cessazione di società . .	.	.	.	1	.	.	.
» « rifazione di danni. . .	1	1	6	2	1	2	.
» diverse.	11	17	20	4	27	30	4
Giudizi incidentali	17	45	9	2	37	4	8
» contumaciali	6	9	1	.	6	2	1
Sentenze di merito	11	49	7	2	30	13	5
Giudizi appellati	5	26	4	3	24	7	2

Dal seguente prospetto appare il movimento delle liquidazioni presso i 7 Tribunali di prima Istanza, nel 1885:

DISTRETTI	Derivate da anni anter.¹	Aperte nel 1885	TOTALE	Definite nel 1884	Rimaste pendenti
Mendrisio	12	—	12	—	12
Lugano	12	6	18	2	16
Locarno	17	8	25	—	25
Vallemaggia	6	2	8	—	8
Bellinzona-Riviera . . .	26	2	28	3	25
Blenio	14	4	18	7	11
Leventina	4	5	9	2	7
Totale	91	27	118	14	104

Le gride che furono pubblicate dai Tribunali distrettuali civili nel 1885, appaiono col relativo oggetto dalla tabella riassuntiva che segue:

DISTRETTI	Per adizione di eredità	Per concorsi ad eredità giacenti	Depurazione di beni ed acquisti	TOTALE	Ammessi alla grida *forma pauperum*
Mendrisio	26	—	5	31	—
Lugano	81	8	15	104	6
Locarno	58	4	8	70	6
Vallemaggia	12	2	3	17	—
Bellinzona-Riviera . . .	34	2	6	42	3
Blenio	35	4	2	41	—
Leventina	34	5	1	40	—
Totale	280	25	40	345	15

3) Nel decorso anno 1885 pervennero al Tribunale d'Appello N° 109 cause, delle quali N° 2 provenienti dal 1884, e N° 107 state appellate nel corso dell'anno.

Delle suddette 109 cause, 63 appartengono alla giurisdizione sopracenerina, e 46 alla sottocenerina.

Delle 63 cause del *Sopraceneri*, 41 vennero appellate in via di arringa, e 22 in via di ricorso; 43 cause furono risolte con giudizio, 16 abbandonate per ritiro dell'appellazione, e 4 rimasero pendenti alla fine dell'anno.

Degli accennati 43 giudizi:

N° 23 erano di conferma,
» 2 dichiararono deserta l'appellazione,
» 18 furono di riforma, comprese le annullazioni in
——— ordine di giudizi appellati.
N° 43.

Delle 46 cause del *Sottoceneri*, 36 furono appellate in via di arringa, e 10 per ricorso; 30 vennero risolte con giudizio, 15 abbandonate per recesso, ed una rimase pendente alla fine d'anno.

Degli accennati 30 giudizi:
N° 18 furono di conferma,
» 12 furono di riforma, comprese le nullità in ordine
——— come sopra.
N° 30.

Per tutte le suaccennate operazioni si impiegarono giornate 72 $^1/_2$.

(Continua)

Giurisprudenza Federale.

Estradizione — Preteso reato politico — Trattato con la Russia, art. 3 n.° 10 e 16, art. 6.

L'individuo la cui estradizione è chiesta per un reato di diritto comune non può sfuggire a questa misura col limitarsi ad allegare *che i fatti a causa dei quali è ricercato furono commessi da lui per un motivo e in uno scopo di natura politica. Egli deve piuttosto* accertare *i fatti dai quali risulti il carattere politico dell'imputatogli delitto.*

Giusta l'art. 6 del Trattato di estradizione fra la Svizzera e la Russia del 17 novembre 1873 l'individuo la cui estradizione è consentita non può in caso veruno venir sottoposto ad azione penale nè a punizione sia per la via giudiziaria che per quella amministrativa a causa di un delitto politico anteriore *all'estradizione, nè per un fatto connesso ad un simile delitto.*

Sentenza 15 marzo 1886 del Tribunale federale nella causa *Kompowsky*.

Con nota 24 luglio 1884 l'Ambasciata russa a Berna domanda al Consiglio federale l'estradizione di L. C. Kompowsky prevenuto di avere nella sua qualità di preposto alla cancelleria dell'amministrazione dei beni demaniali di San Pietroborgo e a detrimento dello Stato commesso un abuso d'officio e un falso officiale in atto pubblico. Arrestato a Berna, il K. si oppone alla fatta istanza adducendo, per sommi capi: 1° che i reati di cui è incolpato non sono minacciati dalle legislazioni bernese e russa di una pena superiore ad un anno di prigionia (art. 3 del trattato), 2° che il delitto della falsificazione di scritture da parte di un funzionario non è previsto dal trattato come tale per cui si debba far luogo

ad estradizione e 3° che l'uno e l'altro delitto furono, del resto, commessi da lui non nel proprio interesse, ma unicamente per motivi ed a scopi politici, ossia nell'intendimento di conseguire che una successione Preobraschpaski di circa 10,000 rubli venisse ad essere, in mancanza d'eredi conosciuti, anzichè devoluta allo Stato, consegnata ad una contessa Grabowsky, affigliata (come lui) al partito nihilista, epperò consacrata a favorire i piani rivoluzionari di quest'ultimo contro lo Stato. — Il Tribunale federale scartò tutte e tre le obbiezioni e consentì la chiesta estradizione, ma con la esplicita riserva (a tenore dell'art. 6 dell'invocato trattato) che il K. « non potrà mai in caso veruno venir sottoposto « ad azione penale nè a punizione per causa di un delitto politico ANTERIORE all'estradizione, nè per un fatto connesso ad un simile delitto ».

Ragionamenti: 1. Il carattere obbligativo del Trattato di estradizione 5 novembre fra la Svizzera e la Russia non può essere posto in dubbio, perchè il Trattato stesso fu dai competenti organi degli Stati rispettivi stipulato e d'allora in poi non abrogato. Il tribunale federale deve quindi applicarlo fedelmente come qualsiasi altro internazionale.

2. A tenore dell'art. 3 di detto Trattato l'estradizione ha luogo pei crimini e delitti enunciati sotto i numeri 1 a 16, semprechè — giusta le leggi d'ambo gli Stati — questi crimini e delitti siano passibili di una pena di oltre ad un anno di prigionia. E questa disposizione vuol essere interpretata nel senso che dalle comminatorie penali delle leggi di essi Stati contraenti deve apparire con sicurezza, pesare sul reato imputato all'individuo requisito una pena di oltre ad un anno di prigionia. Oltrechè dallo stesso tenore letterale del Trattato, una tale interpretazione è suffragata eziandio da considerazioni di ordine intrinseco. La esecuzione dell'estradizione massime quando si tratti di Paesi geograficamente così discosti, come la Svizzera e la Russia, implica già per se stessa un male assai sensibile, epperò non la si volle convenire per tutti i delitti di poca rilevanza, ma riservata invece a quelli che hanno in ogni caso per sanzione penale una lunga perdita della libertà.

3. Prescindendo quindi pel momento dalla obbiezione desunta dall'asserta politica natura dei delitti in discorso, occorre quindi ricercare innanzitutto, se la domanda di estradizione si fondi su reati previsti nel Trattato di estradizione e poscia se i delitti medesimi siano passibili di pena superiore ad un anno di prigionia. Ora l'uno e l'altro quesito vogliono essere alla stregua dello stato di fatto su cui poggiano e il procedimento contro il K. e la domanda stessa di estradizione, risoluti nel senso affermativo. K. è accusato di avere « con interessato proposito », ossia nel manifesto intendimento di appropriarsi indebitamente la sostanza proveniente dalla successione Preobrascheusky (9400 rubli), ritardato ad arte nella sua veste di funzionario una comunicazione officiale e falsificato un pubblico documento. Il quale stato di fatto cade sicuramente sotto i criterii dell'« abuso d'ufficio » (concussione) e della « falsificazione di scritture » a sensi dei n. 13 e 10 dell'art. 3 del trattato in discussione. Nè valgano ad infirmare la esattezza di tale illazione le obbiezioni messe innanzi dal requisito K. Non è vero in prima che *in casu* si sia trattato unicamente del tentativo di una concussione, perchè l'accusa parla invece indubbiamente di delitto consumato e perchè dagli atti dell'inchiesta non appare nè punto nè poco che nel contegno del K. si potessero ravvisare soltanto gli estremi del tentativo. È noto poi che la qualifica definitiva dell'atto incriminato non appartiene al giudice dello Stato richiesto dell'estradizione, ma bensì a quello cui spetta di pronunciare sul merito del processo penale. Parimenti non regge il dire che la falsificazione di documenti, quando sia commessa da un funzionario in veste officiale, non costituisca nessun reato passibile di estradizione, giacchè il generico tenore del n.° 10 del trattato russo-svizzero abbraccia tutti i casi della falsificazione documentaria senza riguardo alla persona nè alla condizione dell'autore. Assolutamente prive di fondamento ed anche di rilevanza appajono infine le obbiezioni che il ricorrente desume dal testo dell'art. 332 del codice penale russo. Qui è d'uopo rimarcare: che codesto art. 332 si riferisca ai reati commessi

in veste officiale si eruisce a non dubitarne dal posto che l'articolo stesso occupa nel codice e l'altra quistione, se cioè e fin dove il K. abbia recato offesa a' suoi doveri di funzionario col trattenere la nota del 27 gennaio 1884 e se la nota stessa, o risp. l'ordine di trasmetterla al destinatario si debba tener in conto di una ordinanza officiale ecc. a sensi di legge, dev'essere naturalmente riservata al giudice del merito. — Ma se la domanda di estradizione si riferisce realmente a delitti passibili di estradizione, è pur mestieri di ritenere come provato, che tanto per la legislazione russa quanto per quella bernese i delitti stessi inducono una pena non inferiore ad un anno di prigionia. Il ricorrente non lo ha del resto (se ne togli l'argomentazione di cui sopra del tentativo) nemmeno contestata, e con ragione. Le pene comminate dagli art. 332 e 362 del codice penale russo (deportazione in Siberia accompagnata dalla perdita di diritti di stato in vari gradi) sono senza dubbio ben più dure che non quella di un anno di prigionia ed anche in diritto penale bernese è da ritenersi che la pena corrispondente al delitto ond'è accusato il K. importerebbe di più che il ripetuto anno di prigionia. Stando invero ai fatti che sono alla base della domanda d'estradizione, il caso della fattispecie non cadrebbe già sotto la sanzione dell'art. 91 ma degli art. 92 e 107 del codice penale bernese, i quali, dove non si tratti di lievi reati, comminano la pena della reclusione e nella misura di un anno almeno.

4. Resta quindi solo a vedere se regga l'altra eccezione del ricorrente, qualificarsi cioè le rimproverategli azioni come un reato politico. Codesta qualifica egli vorrebbe giustificare col dire che agì in quella guisa per motivi politici ed a politici intenti, in quanto che mirava a conseguire che l'importo della successione P. cadesse in potere del partito rivoluzionario russo e servisse quindi a sostenerlo nella lotta contro l'esistente reggime dello Stato. Qui non importa esaminare, se, provata essendo anche la verità di cosiffatte adduzioni del K., il reato di cui si tratta sia da considerarsi come politico o come connesso ad uno politico, a sensi dell'art. 6 del trattato

di estradizione, perocchè le adduzioni medesime non sono suffragate in sostanza da qualsivoglia elemento di prova. Le due lettere prodotte in atti dal K. attestano tutt'al più, quando pure le si vogliano reputare investite di forza probatoria, che il K. medesimo si trovò o fu sospetto trovarsi in certi rapporti di comunela con elementi rivoluzionari o politicamente insoddisfatti. Non si ha per converso nessun dato di fatto obbiettivo sulla cui scorta potersi ammettere che il K. abbia commesso gli atti a lui imputati (e da lui in parte riconosciuti) per motivi politici ed a politici scopi, ossivero per appoggiare degli sforzi rivoluzionarii. Ora è chiaro in ogni modo che le persone perseguite a causa di reati obbiettivamente comuni non possono sottrarsi alla estradizione semplicemente col dire, aver esse perpetrato quegli atti delittuosi per politici motivi ed a scopi politici, ma devono eziandio, in quanto importi, provarlo e in guisa tale da indurre nel giusdicente la convinzione della realtà di detti scopi e motivi. — Anche questa eccezione del ricorrente manca dunque, in fatto, di fondamento e non fa dunque mestieri d'indagare ulteriormente se ricorrano in concreto caso gli estremi voluti dal concetto del reato politico a sensi del trattato di estradizione.

5. Infondata è da ultimo, anche la tema del K. di vedersi una volta «estradato», fatto segno a persecuzione e specialmente ad esilio o a deportazione per la via amministrativa o per l'opera di tribunali eccezionali quale delinquente o sospetto politico, quantunque l'estradizione sia stata chiesta e ottenuta per un reato comune soltanto. Va da sè che siccome l'estradizione non è nè può essere consentita se non per un delitto comune, l'individuo reclamato non può neppure venir tradotto innanzi ai tribunali specialmente competenti a conoscere e giudicare dei reati politici, ma esclusivamente innanzi a quelli ordinari costituiti pel giudizio sui reati comuni. Giusta l'art. 6 del trattato di estradizione sarà inoltre inscritta nel dispositivo la esplicita riserva che il K. «non potrà mai in caso veruno venir sottoposto ad azione penale nè a punizione

per causa di un delitto politico anteriore all'estradizione, nè per un fatto connesso ad un simile delitto, con che rimane evidentemente esclusa non solo la condanna giudiziaria ma eziandio l'amministrativa (deportazione) del K. a causa del suo politico contegno *anteriormente* alla estradizione ».

Contratti a termine sopra merci — Eccezione del giuoco, ammessa — C. O., art. 512 — Legge organica-giudiziaria fed. art. 29 e 30.

La legge non proibisce in termini generali i contratti a termine, ma solamente le operazioni che, sotto le parvenze di un contratto a termine, nascondono in realtà un giuoco (C. O. 512). È questo il caso allorquando le parti contraenti abbiano, all'atto della stipulazione, manifestato in modo non dubbio, vuoi espressamente, vuoi con atti concludenti, che non avevano l'intenzione di comperare nè di vendere, ma di escludere la consegna della merce e di sciogliere il contratto unicamente col pagamento delle differenze risultanti dal variare dei corsi a prò dell'una o dell'altra di dette parti.

In tema di eccezione di giuoco, il tribunale svizzero che pronuncia non può applicare il diritto estero, ma è vincolato dal disposto dell'art. 512 C. O., che è d'ordine pubblico.

Sentenza 1° maggio 1886 del Tribunale federale nella causa *Titzck e Comp.* contro *Post e Lappè*.

Ragionamenti: 1. Gli attori Titzck e C. presentano due conclusioni distinte, l'una contro Post e Lappè solidalmente, l'altra contro il solo Lappè. Le condizioni richieste dall'art. 29 della legge organico-giudiziaria federale devono realizzarsi, come questa Corte ebbe già più volte l'occasione di dichiararlo, in caso di cumulazione obbiettiva di domande, a riguardo d'ognuna delle conclusioni prese individualmente. Ora

la prima conclusione di Titzch e C. diretta contro P. e L. e relativa all'operazione 21 marzo 1884, ha solo per oggetto il pagamento di 1420 franchi con gli interessi dal 23 dicembre dello stesso anno, ossia una somma evidentemente inferiore ai fr. 3000. A sensi dell'art. 29 della precitata legge il Tribunale federale è quindi incompetente a giudicare sulla medesima. — Altrimenti si presentano le cose di fronte alla seconda conclusione degli attori, che riguarda il pagamento di 8297 franchi, oltre gl'interessi del 29 dicembre 1884, loro dovuto — a quanto allegano — dal Lappè in virtù di operazioni relative alla compera di cotoni ecc. Quì difatti si riscontrano tutte le condizioni volute per assodare la competenza del Tribunale federale, tostochè sia dimostro essere la conclusione in querela soggetta all'applicazione del diritto federale. Ora amendue le istanze cantonali hanno applicato appunto questo diritto senza che le parti vi facessero opposizione di sorta; convien quindi ammettere che queste abbiano voluto sottomettere i loro rapporti contrattuali al diritto federale. Nè potrebbesi, del resto, agire diversamente, applicare cioè alla eccezione desunta dall'art. 512 C. O. le regole di un diritto straniero al nostro, conciossiachè se il legislatore ha privato d'azione i contratti a termine, che presentano i caratteri del giuoco o della scommessa, egli l'abbia fatto in virtù di considerazioni morali d'ordine pubblico, le quali obbligano in ogni caso anche il giudice chiamato ad applicare la legge. — Forza è dunque di esaminare il merito del ricorso dal punto di vista della seconda conclusione.

2. La prima obbiezione sollevata da Lappè contro la domanda T. e C., e consistente a dire che questi non avrebbero osservato essi medesimi le condizioni fissate ai loro clienti, è priva di fondamento. È chiaro difatti, e il tribunale cantonale ebbe piena ragione di farlo rilevare, che L. non può essere abilitato a valersi del fatto che, col dipartirsi in favor suo dal principio di non fare anticipazioni ai loro clienti, T. e C. hanno derogato ad una clausola inserta nei prospetti a loro guarentìa, poichè simile deroga fu accettata da entrambe le

parti e si è avverata in seguito all'ordine discrezionale e formale dato a T. e C, da L., di vendere o di riportare, e poi di trattenere ed eventualmente di riportare alla meglio de' suoi interessi le 200 balle di (cotone), oggetto del litigio. — E quanto all'eccezione del giuoco formolata dal L.:

3. L'art. 512 C. O. dispone che « pel pagamento di un debito di giuoco o di scommessa non si accorda azione veruna » e che « lo stesso vale anche per i mutui e le anticipazioni fatte scientemente a scopo di giuoco o di scommessa e per quei contratti a termine sopra merci o valori di borsa che abbiano i caratteri di un giuoco o di una scommessa ».

Egli è d'uopo di constatare innanzitutto che la legge non vieta in modo generico i contratti a termine, ma solamente le operazioni che, sotto le parvenze di un contratto a termine, nascondono tuttavia un giuoco. È questo il caso allorchè all'atto della stipulazione le parti contraenti abbiano addimostrato in modo indubitabile, sia poi espressamente o sia con atti concludenti, che non avevano l'intenzione di comperare nè di vendere, ma di escludere la consegna della merce e di sciogliere il contratto unicamente col pagamento delle differenze risultanti dal variare dei corsi a vantaggio dell'una o dell'altra parte. In questo caso, la dottrina sì come la giurisprudenza dei paesi soggetti all'impero del codice napoleonico, — il cui art. 1965 rifiuta del pari qualunque azione per causa di giuoco e di scommessa —, si accordano per comprendere un simile contratto a termine sotto la definizione del giuoco o della scommessa e per applicargli l'articolo della legge che priva quest'ultimi del beneficio dell'azione. In Francia si è costantemente riconosciuto che, per essere reali e serii, i contratti a termine non dovevano escludere la consegna effettiva della merce e che il legislatore ha voluto proibire le operazioni destinate, secondo la originaria volontà delle parti, a risolversi necessariamente in differenze, epperò costituenti delle vere operazioni di giuoco (V. *Zachariae, französisches Civilrecht*, pubblicato da Puchelt, 6ª edizione, pag. 582 e seg.; Aubry e Rau, IV, 579; *Troplong*,

Contrats aléatoires, II, 287; *Laurent*, 2ª ediz., tomo XXVII, titolo XIII, cap. II; *Dalloz*, v. *Jeu et pari*, n.[i] 15 a 21).

La dottrina e la pratica ammettono anche in Germania che i caratteri principali d'un giuoco *(Glücksvertrag)* si riscontrano in quei contratti a termine, i quali escludono la consegna per via di previo concerto fra le parti e non permettono si esiga altra cosa fuorchè la differenza tra il pezzo di compera ed il corso allo spirare del termine *(reines Differenzgeschäft)*, e ciò in opposizione a quegli altri contratti a termine, mediante i quali le parti convengono che nel giorno stabilito il compratore avrà *l'alternativa* di chiedere la consegna in natura o la differenza di cui dianzi (V. Holzendorff, *Rechtslexikon*, 3ª edizione: vocab.º *Differenzgeschäfte*, vol. Iº, p. 533 e seg.[i]: *Entscheidüngen des Reichsoberhandelsgerichts*, VI, 244; XX, 278 e seguenti: Puchelt, *Zeitschrift*, V. 482).

Importa quindi ricercare se le operazioni intervenute fra le parti in causa rivestano queste carattere di giuoco e, sopratutto, se la loro intenzione di escludere qualunque consegna effettiva risulti dai fatti e dalle circostanze del litigio.

4. E la risposta vuol essere affermativa. Il tribunale cantonale vodese constata infatti, risultare dall'insieme dei fatti ammessi da lui che L. non ebbe mai l'intenzione di prendere in consegna le merci che comandava, che invece egli manifestò fin dall'origine e sempre, quella di speculare soltanto sulle differenze e che quindi Titzck e C.[i] sapevano benissimo, non tendere egli ad altro fuorchè ad un giuoco. La constatazione di questi fatti vincola, com'è notorio, a sensi dell'articolo 30 della legge organico-giudiziaria, anche il Tribunale federale.

Ora Titzck e Compagni non hanno mai appalesato una intenzione diversa dall'anzidetta e in tale situazione il loro silenzio dev'essere considerato come un'adesione al giuoco praticato dal loro cliente. Ammettono, del resto, essi medesimi codesta conseguenza, poichè il loro unico argomento di difesa consiste precisamente a dire che non hanno saputo nè dovuto sapere che L. mirasse ad operazioni di giuoco. Il

fatto che tutte queste operazioni aveano di mira soltanto delle differenze è inoltre corroborato dalla circostanza che Titzck e C.[i] non hanno mai offerto di consegnare la merce comperata e che tale consegna non fu parimenti mai richiesta dal Lappè.

Fidejussione anteriore al 1° gennajo 1883 — Pretesa novazione — Incompetenza del Tribunale federale — C. O., art. 355 e 882 — Legge organico-giudiziaria fed., art. 29.

La fidejussione consentita prima del 1° gennajo 1883 è regolata dal diritto cantonale anche dopo questa data e ciò tanto per ciò che risguarda l'estensione della risponsabilità dei fidejussori, quanto relativamente alle obbligazioni del creditore circa l'esazione degl'interessi.

Sentenza 17 luglio 1886 del Tribunale federale nella causa *Pittet* c. *Caisse d'amortissement di Friborgo.*

Nel 1877 la Cassa d'ammortimento del debito pubblico di Friborgo concedette l'apertura di un conto-corrente debitore in favore di X. Iungo fino all'ammontare di fr. 10,000. Iungo diede in garanzia un'ipoteca sulle sue proprietà e la fidejussione personale del sindaco Pittet, unitamente a quella di Adele Iungo-Grandjean, sua moglie, per la somma menzionata con gli accessori ecc. Ritirò poi l'intera somma per la quale era stato accreditato, versando dal canto suo soltanto 700 franchi. Visto l'accumularsi degl'interessi, la Cassa denunciò il rimborso del conto-corrente e spiccò azione al debitore perchè riconoscesse la rimanenza dovuta a saldo dello stesso. Iungo riconobbe difatti ai 10 maggio 1884 di dovere (al 30 giugno 1883) un importo complessivo di franchi 13,234. — Contestatasi causa fra la Cassa ed i due fidejussori del debitore, e avendola i tribunali friborghesi di 1ª e 2ª istanza decisa nel senso favorevole alla prima, Pittet ricorse al Tribunale federale, che si dichiarò *incompetente.*

Ragionamento: 1. Conviene ricercare innanzitutto se il Tribunale federale sia — dal punto di vista del diritto appli-

cabile e da quello del valore litigioso — competente a conoscere del ricorso.

2. Quanto al primo, è pacifico in atti che la domanda formolata dalla Cassa di ammortimento si fonda sopra una fidejussione consentita l'11 dicembre 1877. Trattasi quindi, a questo riguardo, di un fatto giuridico anteriore al 1° gennajo 1883, al quale — giusta l'art. 882 C. O. — torna applicabile il diritto cantonale sotto il cui impero il fatto stesso fu compiuto. E poichè anche il debito garantito da detta fidejussione, fu contratto sotto l'impero del diritto cantonale, è chiaro che l'attuale litigio sfugge, pel precitato art. 882, alla sfera del diritto federale, e ciò sia per quanto concerne la questione relativa all'estensione della responsabilità dei fidejussori in merito al capitale ed agli accessori, come anche relativamente a quelle che riflettono l'obbligazione della Cassa di riscuotere semestralmente gli interessi, la natura giuridica della pretesa della Cassa e l'eccezione del debitore circa la capitalizzazione semestrale degli interessi.

Nè vale il dire, come fa il ricorrente, che l'essersi chiuso il conto-corrente al 30 giugno ed il fatto del riconoscimento 10 maggio 1884 hanno avuto per conseguenza una novazione, la quale pone il litigio sotto l'impero del codice federale delle obbligazioni. Una simile pretensione non starebbe invero se non a riguardo degl'interessi scaduti a partire dal 1° gennaio 1883 e nient'affatto per ciò che concerne il capitale, attesochè il vecchio debito non sia punto scomparso col chiudersi del conto-corrente, ma si sia invece accresciuto, e perchè il riconoscimento del 5 maggio 1884, non avendo per iscopo di determinare l'importo del credito della Cassa, non costituisce nessuna causa nuova di obbligazione.

3. Il codice federale delle obbligazioni non potrebbe dunque essere invocato che relativamente al quesito dell'applicazione eventuale dell'art. 335, il quale proibisce in certi casi la capitalizzazione degli interessi. Ma non fa d'uopo esaminare il quesito stesso, perchè l'ammontare di questi interessi dal 1° gennajo al 1° giugno 1883, i quali soli potrebbero andare

soggetti al diritto federale, non raggiunge sicuramente la somma dei 3000 franchi, necessaria per assodare — giusta l'art. 29 della legge organico-giudiziaria federale — la competenza del Tribunale federale. Quest'ultimo è dunque, da tutti i punti di vista, incompetente a conoscere dell'attuale litigio.

Giurisprudenza Ticinese

Interpretazione di convenzioni — Lodo — Transazione.

Una transazione non si estende oltre a ciò che ne forma l'oggetto, e una convenzione, sebbene espressa in termini generali, non comprende che le cose sopra le quali apparisce che le parti si sono proposto di contrattare.

Sentenza 14 maggio 1886 del Tribunale di Appello nella causa tra il *Patriziato di Gnosca* ed il *Comune e Patriziato di Moleno.*

Con libello 31 maggio 1882 il Patriziato di Gnosca chiedeva che fosse riconosciuto non avere il Comune e Patriziato di Moleno il diritto di disporre della pastura pel bestiame minuto entro tutta l'estensione dell'alpe di Pianazzo, di proprietà del Patriziato di Gnosca, se non limitativamente alle condizioni di cui all'istrumento 30 giugno 1640 e lodo 11 agosto 1803. Questa domanda respinta dal Tribunale del distretto di Bellinzona-Riviera con giudizio del 10 dicembre 1884, fu invece ammessa dal Tribunale di Appello, all'appoggio delle seguenti considerazioni di fatto e di diritto:

In fatto: Dagli atti di causa risulta che nel 1640 il Comune di Moleno fece vendita al Comune di Gnosca dell'alpe di Pianazzo situato in territorio di Moleno. Fra i patti convenuti dai contraenti nell'istromento del 30 giugno detto anno rilevansi i seguenti:

a) Che la vendita risguardava tutto l'alpe di Pianazzo, con tutte le sue corti, cascine stalle, pasture e boschi per tutto il *vacchereccio* di detto alpe, ritenuto nei compratori il diritto di togliere qualunque legname, disboscare, e fare tutte quelle cose che sarebbero state necessarie per migliorare la pastura del vaccareccio medesimo.

b) L'obbligo nelle parti di tollerare il pascolo reciproco delle bestie minute sopra tutte le loro pasture, eccettuate e riservate le corti delle alpi ed i prati dei particolari proprietari.

c) L'obbligo nei compratori di corrispondere la decima conforme al praticato, al beneficio parocchiale di Moleno.

d) Il diritto nei compratori di far proprio e tagliare il bosco del suddetto Alpe che Moleno già da qualche anno aveva venduto ad impresari di Locarno, qualora il taglio non fosse avvenuto nel termine stabilito; limitato però tale diritto all'estensione occupata *dalle pasture solite del vachereccio.*

e) L'esonero in perpetuo dall'obbligo del pagamento di qualunque pubblico aggravio sù detto alpe, eccettuato l'estimo dovuto al contado di Bellinzona.

Sul principio di questo secolo sorsero contestazioni tra i due Comuni circa l'estensione dei diritti acquisiti da Gnosca sull'alpe di Pianazza, sostenendo Moleno che coll'istromento del 1640 non aveva venduto che il vacchereccio, cioè il sito destinato al pascolo delle bovine, escluso quindi lo sterlereccio, vale a dire il sito destinato al pascolo delle bestie minute.

Aditosi dalle parti il Tribunale di 1ª istanza di Bellinzona, questo con sentenza 18 agosto 1801 decise la contestazione nel senso sostenuto da Moleno, ma appellatosi Gnosca da tale giudizio, la causa venne quindi compromessa a tre arbitri i quali con lodo dell'11 agosto 1803 riconobbero a Gnosca il diritto allo *sterlereccio* dell'alpe di Pianazzo coll'obbligo di sborsare a Moleno scudi cento in compenso di una cascina su detto luogo fatta costrurre.

In seguito alla promulgazione della legge del 1861 sulle taglie ed imposte comunali sorse nuovo litigio. Sostiene Moleno doversi di fronte a detta legge ritener caducato ed estinto il

patto d'esenzione dall'imposta contenuto nell'istrumento del 30 giugno 1640 e stante il rifiuto di Gnosca al pagamento delle gravezze a cui lo si voleva far contribuire, sorse una causa di contenzioso amministrativo iniziata col libello 8 maggio 1861 e definita con transazione 7 settembre 1863. — Al patto sesto di questa transazione le parti dopo aver regolata e tolta la pendenza relativa al pagamento delle pubbliche gravezze, convennero:

Del resto, escluso l'oggetto taglie ed imposte, è ritenuto in pieno vigore a carico e favore d'ambo le parti l'istromento di vendita 30 giugno 1640.

Dal fatto che da alcuni anni il Comune di Moleno ebbe ad affittare a pecorai italiani il pascolo del così detto *sterlereccio* nell'alpe di Pianazzo seguì il libello 31 maggio 1882, base della presente controversia.

Contestatasi la causa innanzi a questo Tribunale, Gnosca chiese di essere ammessa a provare al mezzo di testimoni, diversi fatti tendenti a stabilire il possesso da esso esercitato sul così detto sterlereccio, la quale domanda, rejetta in prima istanza, venne ammessa dal lod. Tribunale d'Appello con giudizio del 9 giugno 1883 e la relativa prova venne quindi eseguita cogli articoli probatori del 9 luglio detto anno e col processo testimoniale 27 aprile 1884.

In appoggio della propria domanda libellare Gnosca sostenne che Moleno coll'istromento del 1640 ha venduto tutto l'alpe di Pianazzo e che ove mai detto istromento lasciasse luogo ad una interpretazione, questa venne data in modo esplicito ed irrefutabile dal lodo del 1803 cresciuto in cosa giudicata, e dai testimoni assunti nel corso della causa, avendo il primo deciso competere a Gnosca anche il dritto allo *sterlereccio* ed i testimoni deposto nel senso che Gnosca, posteriormente al 1803, dispose dell'alpe di Pianazzo anche relativamente al pascolo delle bestie minute. La transazione del 1863 risguardante una questione vertita unicamente intorno all'oggetto taglie ed imposte non pregiudica nè infirma menomamente il diritto scatente dagli atti succitati e dal fatto

del possesso assodato come sopra. — Da parte di Moleno si sostenne per converso che coll'istromento del 1640 non fu già venduto l'alpe di Pianazzo in tutta la sua estensione ma solo l'alpe istesso colle sue corti, cascine, stalle e pasture e boschi, per tutto il vacchereccio, ossia pascolo delle bestie bovine, ad esclusione quindi dello *sterlereccio*, pascolo delle bestie minute e dei boschi, distinti dal vaccareccio. Che ciò sia, lo si rileva eziandio da diverse altre espressioni sparse nel citato istromento. La posizione che la parte di Gnosca tentò di farsi sulla scorta del lodo del 1803 non regge, perchè questo documento non ha più valore alcuno in oggi essendo stato abbandonato colla convenzione del 1863. Nè dalle disposizioni dei testi può scaturire miglior appoggio alla domanda libellare stante l'inconcludenza delle istesse.

In diritto: Considerando che a risolvere rettamente il punto di questione, giova esaminare innanzi tutto se colla transazione 7 settembre 1863, sia stato annullato il lodo 11 agosto 1803, avvegnacchè se questo lodo dovesse ritenersi tuttora valido e sussistente, tornerebbe inutile indagare quale sia la vera e precisa portata dello istrumento 30 giugno 1640 in relazione alla pretesa di Gnosca di cui alla prima domanda del libello 31 maggio 1882;

Vista la detta transazione 7 settembre 1863;

Visto che con questa transazione venne regolata e tolta la questione di contenzioso-amministrativo, allora pendente tra Gnosca e Moleno, sul libello penale 19 maggio 1861 e relativa all'obbligo o meno da parte di Gnosca di pagare l'imposta comunale pel *suo alpe Pianazzo* situato nel territorio del Comune di Moleno;

Considerando che, sia nella stessa transazione, che negli allegati della causa sul libello 19 maggio 1861, prodotti da Gnosca, non è fatto cenno d'altra questione che quella dell'imposta comunale, e non vi è menzionata lite alcuna vertente o temibile circa la natura ed importanza dei diritti ed oggetti dedotti nell'istromento di vendita del 1640 all'infuori della questione della sussistenza e validità del patto col quale Gnosca venne in perpetuo esonerato dall'obbligo di pagare la taglia al comune di Moleno;

Visti gli articoli 955 e 556, del codice civile del 1837, disponenti che la transazione non si estende oltre a ciò che ne forma l'oggetto, e che una convenzione, sebbene espressa in termini generali, non comprende che le cose sopra le quali apparisce che le parti si sono proposte di contrattare;

Considerando quindi che le transazioni sono di stretto diritto e devono restrittivamente interpretarsi;

Considerando che sebbene in tesi generale possa ritenersi lecito di comprendere in una transazione altre questioni, diritti ed obbligazioni, oltre quelle che in modo principale e diretto hanno dato luogo alla transazione stessa, tuttavia occorre che quelle nuove questioni, diritti ed obbligazioni, siano enunciate espressamente e chiaramente ed in modo tale che, avuto riguardo anche alle circostanze, possa necessariamente presumersi l'intenzione delle parti di comprenderle nella loro transazione;

Considerando che se fosse stata intenzione delle parti contraenti la transazione del 1863 di annullare il lodo del 1803, non si vede ragione alcuna plausibile perchè non si dovesse farne menzione espressa, trattandosi di oggetto cui l'avvenuta contestazione sul libello 19 maggio 1861, non erasi estesa, di un oggetto di qualche importanza ed implicante la rinuncia ad un solenne pronunciato arbitrale stato accettato, eseguito e cresciuto in cosa giudicata;

Considerando che ad escludere l'intenzione delle parti di annullare il lodo del 1803, serve anche il riflesso che la delegazione di Gnosca, sebbene autorizzata a stare in causa ed a transigere sul libello 19 maggio 1861 non è a presumersi fosse legalmente (articoli 950 e 953 codice civile vecchio) investita anche della facoltà di rinunciare a diritti di non lieve entità, già, dopo un lungo litigio, formalmente aggiudicati al Patriziato di Gnosca, da esso sempre esercitati ed estranei alla causa vertita sul suddetto libello;

Considerando che l'abbandono ed annullamento del lodo non può credersi essere stato convenuto come corrispettivo della transazione, giacchè tale corrispettivo dalla parte di Gnosca, stava già nell'obbligo assunto di pagare l'imposta comunale pell'alpe *Pianazze*, malgrado l'esenzione concessagli coll'istrumento del 1640, accettando come valore imponibile una somma non esigua e recedendo dalla sua pretesa del riecatto e da quella di essere ammesso a sindacare il budgét comunale di Moleno, e specialmente che fossero escluse a suo riguardo le spese dei ripari al fiume Ticino, di guisa che, a fronte di questi impegni, risulterebbe esorbitante e, forse senza giusta causa, la rinuncia al beneficio del lodo del 1803;

Considerando che in questa situazione di fatto e di diritto, le parole con cui fu concepito il già riferito patto 6° della transazione 7 settembre 1863 non possono intendersi altri-

menti che nel senso, che allo istromento del 1640 veniva derogato nella sola parte concernente lo esonero perpetuo di Gnosca dalla taglia comunale di Moleno, ferme nel resto dovendo rimanere le altre condizioni e patti, non esclusi quelli stati spiegati ed interpretati col lodo del 1803;

Considerando che ove fosse realmente stata intenzione delle parti di annullare il lodo, la parte di Moleno, assistita da un valente patrocinatore, non avrebbe mancato di aggiungere al patto 6° le parole « ritenuto come nullo e non avvenuto il lodo 11 agosto 1803 », — aggiunta tanto più necessaria per le già fatte avvertenze ed anche per allontanare il pericolo di una nuova possibile ed inevitabile contestazione ed ogni sospetto di insidia e di dolo;

Considerando infatti che ammettendo lo assunto di Moleno che col patto 6° della transazione sia stato distrutto il lodo, le parti sarebbero state ricollocate nella situazione anteriore alla causa stata in grado di appello decisa col lodo stesso, e quindi obbligate a piatire di bel nuovo circa la portata dello istromento del 1640; — così si arriverebbe allo strano risultato di una transazione stipulata, non già per togliere una lite pendente o temuta, ma per rimettere in campo, un litigio già sopito da oltre mezzo secolo, il quale risultato ripugna all'indole giuridica ed al carattere essenziale del contratto di transazione;

Considerando che la tesi di Moleno che coll'essersi nella transazione tenuto in vigore l'istromento del 1640, sia stato con ciò scartato ed annichilito il lodo del 1803, sarebbe ammissibile nel caso che l'istromento ed il lodo fossero atti per tal modo tra esso contrari ed inconciliabili, che ritenendo valido il primo, dovesse il secondo ritenersi di necessaria conseguenza abbandonato e distrutto, ma ciò non è, giacchè il lodo, essendo la spiegazione data dal giudice dell'istromento, deve ritenersi un complemento e un accessorio dell'istrumento medesimo e con esso perfettamente compatibile e coesistente;

Considerando, che tanto meno può l'anzidetta tesi di Moleno essere ammessa per ciò che da Moleno stesso venne in prima istanza ed in appello nella presente causa, armeggiata a sua difesa la sentenza 18 agosto 1801, sebbene questa sentenza sia caduta in forza del lodo 11 agosto 1803, giacchè con detto lodo fu decisa in Appello la stessa lite che era stata in prima istanza colla detta sentenza giudicata dal tribunale distrettuale di Bellinzona;

Visto ora il ripetuto lodo 11 agosto 1803;

Considerando che dalla parte dispositiva di detto lodo, messa in relazione colle premesse e colla sua motivazione, emerge chiaramente avere gli arbitri, in base all'istromento del 1640, ed altri documenti e testimonianze assunte, alla visita oculare in luogo ed alle allegazioni d'ambe le parti al mezzo dei rispettivi loro procuratori, giudicato e sentenziato « che detto sito così detto *Sterlarecció* sia e restar debba di « proprietà della comune di Gnosca........ quale potrà essere « tensato, purchè vi esista in detta tensa un'apertura suffi-« ciente per passo e ripasso delle bestie minute aspettanti ad « ambedue le suddette comuni in vigore di detto istromento « 1640, acciò liberamente possano le medesime pascolarsi in « tutti quei luoghi accordati dal detto istromento »;

Considerando quindi che l'istromento del 1640 venne dagli arbitri interpretato, sebbene col sussidio di altre prove ed amminicoli, nel senso che coll'istromento stesso venne da Moleno venduto a Gnosca non il solo *vaccareccio*, ma anche lo *sterlareccio* necessario pel bestiame minuto, riservato a Moleno in detto *sterlareccio* il pascolo delle bestie minute *ad esso comune aspettanti* ossia di proprietà dei suoi attinenti;

Considerando che la spiegazione dell'istrumento del 1640, data col detto lodo, costituendo cosa giudicata in appello, deve di preferenza alla sentenza di prima istanza 18 agosto 1801, fare stato ed aversi per vera ed ineccepibile, e ciò anche nel supposto che non fosse logicamente e giuridicamente invulnerabile; *res judicata pro veritate habetur*;

Visto che anche il possesso del sito *sterlareccio* da parte di Gnosca, sia prima che dopo il lodo del 1803, risulta comprovato da documenti e dal processo testimeniale stato eretto a seguito della sentenza di appello 9 giugno 1883; non valendo a mutare la situazione di diritto la circostanza che non sarebbero emersi atti di possesso posteriormente al 1863......

BIBLIOGRAFIA

Il primo volume dell'opera del signor prof. Eugenio Huber intitolata « Sistema e storia del diritto civile svizzero » (1),

(1) *System und Geschichte des schweizerischen Privatrechtes* von Eugen Huber, professor zu Basel, 1° vol. Dettloff's Buchhandlung, 1886.

della cui pubblicazione abbiamo già fatto cenno in un precedente numero, si apre con una introduzione generale, nella quale sono, in altrettanti paragrafi, esposte la scienza, la letteratura, la nozione ed il carattere dello sviluppo del diritto civile svizzero e precisato lo scopo dell'opera e il metodo di trattazione della vasta materia dal lato dogmatico e storico, rilevando la necessità di separare la esposizione del diritto vigente nei singoli Cantoni da quella delle sue fasi storiche. La prima parte dell'opera è consacrata all'esposizione del diritto vigente: enumera avantutto le fonti di questo diritto, dividendo al riguardo i Cantoni in due categorie: nella prima sono collocati i pochi Cantoni che non hanno ancora codificato il loro diritto civile, nella seconda quelli che emanarono dei codici. Quest'ultima categoria viene suddivisa in tre gruppi a seconda che la codificazione sia basata sul diritto civile francese, sul codice civile austriaco, oppure sul codice civile del cantone di Zurigo. L'autore passa poi ad esporre le regole vigenti sui preliminari, cioè sulla formazione e pubblicazione delle leggi e sui loro effetti riguardo al tempo ed allo spazio, indi in un primo libro il diritto delle persone ed in un secondo il diritto di famiglia, nel quale sono compresi i rapporti circa ai beni tra i conjugi.

Ne sembra che il chiarissimo Autore sia riuscito a vincere le gravi difficoltà del suo còmpito, che richiede non soltanto una grande forza di lavoro accompagnata da sode cognizioni giuridiche, ma eziandio una buona e chiara esposizione. Trattasi infatti di riassumere in un ampio prospetto il diritto civile di 25 Stati d'origine e di costumi diversi, disseminato in una vasta congerie di lavori legislativi. D'ogni istituto giuridico che si fa a trattare, l'autore espone con ordine le leggi cantonali a seconda dei diversi principii che in esse predominano, poi accenna alle disposizioni, che differenziano l'una legislazione dall'altra, riproducendo spesso gli articoli di legge nel loro testo originale.

Quanta sia l'utilità dell'opera, è appena necessario di rilevarlo. Intrapresa dietro iniziativa della Società dei giuristi e sussidiata dall'autorità federale, il suo primo scopo si è di ajutare gli studî preparatorî per l'unificazione dell'intero diritto civile, che s'impone come una conseguenza delle leggi civili federali già pubblicate od in preparazione in applicazione dell'attuale costituzione federale. Oltre questo scopo, il lavoro del signor prof. Huber offre immediati vantaggi pratici, che lo rendono indispensabile al giurista svizzero. Ogni giorno

nella pratica degli affari occorre di sapere quali disposizioni siano in vigore in questo o quel Cantone su di un punto qualunque del diritto civile. Il libro del signor Huber fornirà quasi sempre le indicazioni che si desiderano.

Chiudendo, ci permettiamo di rettificare o completare alcune notizie concernenti il nostro Cantone. A pagina 23, parlandosi delle pubblicazioni giuridiche periodiche della Svizzera, è menzione anche del nostro *Repertorio* e vi è detto, che esso è al suo XII° volume, mentre è al suo XIX° volume. Infatti la prima serie del *Repertorio* diretta dal signor Meschini comprende 13 volumi (1866-1878). La seconda serie da noi pubblicata è al suo 6° volume. — A pagina 53 sarebbe stato opportuno di aggiungere che il Cantone Ticino ha un Bollettino ufficiale delle leggi, che incomincia col 1803, e di cui ogni anno è pubblicato un volume, e forse non sarebbe stato ozioso di menzionare la raccolta generale delle leggi in corso di pubblicazione, destinata a mettere in disparte quella del 1864 non più utilizzabile. Altrove ne sembra che poteva essere ricordato come lo fu per altri Cantoni, che a datare dal 1833 si stampano nel Ticino i processi verbali delle discussioni del Gran Consiglio coi messaggi e rapporti commissionali.

Dalla stessa casa edittrice *Dettloff* di Basilea fu pubblicata la dissertazione, premiata dalla Società dei giuristi svizzeri, del signor d.r G. Carlin, intitolata: « Commento del lemma 3° dell'art. 882 del Codice federale delle obbligazioni ». (*Erörterung von Artikel 882, Absatz 3 des schweizerischen Obligationenrechtes*). È un contributo alla dottrina della retroattività delle leggi, che non sarà letto senza interesse. — Sullo stesso argomento ricevemmo a suo tempo l'altra dissertazione, pure premiata dalla Società dei giuristi, dovuta alla penna del signor avvocato Grivel, di Friborgo, e intitolata: *Essai sur la collision, dans l'ordre du temps, entre le droit abrogé et le droit nouveau selon le Code fédéral des obligations.*

ANNO VI. SERIE II. FASCICOLO 18°. 30 SETTEMBRE 1886.

MESSAGGIO
DEL CONSIGLIO FEDERALE ALL'ASSEMBLEA FEDERALE

ACCOMPAGNANTE

IL PROGETTO D'UNA LEGGE FEDERALE

sull'ESECUZIONE e sul FALLIMENTO

(Del 6 aprile 1886).

(Continuazione v. n. precedente).

B. Sposizione dei principi del progetto.

I.

Osservazione preliminare.

Passando alla disamina del progetto nel suo intrinseco, crediamo conveniente ripetere l'osservazione che, nel messaggio accompagnante il codice federale delle obbligazioni, noi premettevamo alla dilucidazione di alcune fra le disposizioni di quel disegno: « Non può essere scopo di questo messaggio il presentare una esposizione completa dei motivi a cui s'appoggia il progetto ».

Abbiamo a bella posta esposto minutamente lo storiato del progetto, perchè a giustificare il sistema da noi preconizzato non bastava farne risaltare le qualità intrinseche, ma conveniva riferirne innanzitutto le origini, al fine di stabilire che il progetto stesso è realmente la risultante naturale della pubblica opinione e degli sforzi molteplici tentati da oltre quindici anni allo scopo di unificare questa parte del diritto.

Per il più gran numero delle disposizioni ci dispensiamo da un minuzioso commentario, che sorpasserebbe del resto i limiti di un semplice messaggio, e preferiamo lasciarne la cura alla critica scientifica, che desideriamo quanto più possibile fruttuosa.

Ma pur abbandonando le disposizioni medesime al vostro libero apprezzamento, non vogliamo ristare tuttavia di giustificare, sui punti capitali, i principî che stanno a base del nostro disegno.

II.

La quistione di principio.

Si esige a buon diritto dal legislatore la cognizione del terreno su cui si è storicamente sviluppata la materia giuridica della quale imprende la codificazione. Or bene, non vi ha forse nella nostra Svizzera un'altra istituzione, di cui l'origine, lo sviluppo ed il perfezionamento presentino un carattere nazionale così pronunciato come la procedura esecutiva. Le ricerche d'illustri istoriografi del diritto svizzero, e segnatamente le opere [1] dei due più autorevoli giureconsulti che trattarono della legislazione sull'esecuzione e il fallimento, signori Federico *de Wyss*, a Zurigo, e Andrea *Heusler* a Basilea, hanno reso questa parte del diritto accessibile ad un pubblico più numeroso.

L'esecuzione forzata per debiti, quale noi la conosciamo nella Svizzera, dice Federico de Wyss nella citata sua opera, è una istituzione che farà alzar le spalle ad ogni giureconsulto che non l'abbia vista funzionare

---

(1) Vedansi nella Zeitschrift für schweiz. Recht, vol. VII: « *Die Schuldbetreibung nach schweiz. Rechten* », di Fed. de Wyss, e: « *Die Bildung des Konkursprozesses nach schweiz. Rechten* », de D.r A. Heusler.

co' suoi propri occhi e non vi si sia fin dalla gioventù abituato. Egli, difatti, non arriverà a comprendere come mai una simile istituzione possa accordarsi con le nozioni elementari ed usuali della scienza giuridica e sarà tentato di non vedervi altro fuorchè una bizzarra barbarie. Ciò che vi ha di singolare nella legislazione svizzera sulla esecuzione forzata, si è che questa si opera dietro semplice istanza del creditore, senza previo giudizio dei tribunali, anzi per lo più senza autorizzazione del giudice e frequenti volte all'infuori di ogni cooperazione dell'autorità giudiziaria. «A partire da epoca remotissima i principî di questa istituzione si sono mantenuti fino ai nostri giorni, attraverso tutte le vicissitudini dei secoli e non ostante tutte le modificazioni subite dal diritto civile; molto si fece in questi ultimi tempi allo scopo di perfezionarla, ma la sua base restò immutata ed i suoi meriti sono ormai fuori di discussione» (F. de Wyss, I, *c*, pag. 4).

Eppure, se per ciò che risguarda la procedura esecutiva si può parlare con ragione di un diritto nazionale svizzero, lo sviluppo che questo ha preso nelle singole legislazioni cantonali dal XV secolo fino ai nostri giorni si appalesa come oltremodo svariato, e questa sua moltiplicità di aspetti corrisponde essenzialmente, come osserva il dott. Heusler, alla differenza delle lingue. «I cantoni di lingua francese hanno conservato in tutta la sua estensione l'antica esecuzione parziale, concedendo alla processura di fallimento solo un posto relativamente insignificante; l'antica «saisie» (pignoramento) è rimasta in vigore come regola e il fallimento non costituisce che l'eccezione. Nei cantoni tedeschi invece la procedura per via di fallimento ha preso un posto considerevole e rilegato al retroscena le antiche esecuzioni parziali. Da questo punto di vista le legislazioni dei cantoni romandi e quella di Basilea Città si possono considerare come gli estremi; Berna

si avvicina piuttosto alla Svizzera occidentale; Zurigo e Lucerna formano gl'intermediarî, perchè hanno limitato la vecchia esecuzione parziale al pignoramento di beni mobili, non permettendo — d'altro canto — l'esecuzione contro gl'immobili se non per la via del fallimento (Ausfall). A quest'ultimo sistema aderiscono con modificazioni più o meno profonde, le legislazioni dei cantoni centrali. E giustamente quindi osservò il dott. Heusler (op. cit. pag. 139), che in quel piccolo lembo di terra che forma la Svizzera si manifesta la più grande varietà nello sviluppo del diritto; « varietà che non ci permette tampoco di trovare due legislazioni fra di loro concordanti ».

Quantunque disposti a venerare ed a rispettare, coi nostri istoriografi del diritto, la tradizione e a non rifiutare — per vaghezza di novità — il buono, onde aspirare ad un ipotetico meglio, noi non ricaveremmo però dalla premessa esposizione storica tutto il vantaggio che ne potrebbe risultare a prò della missione legislativa della nostra epoca, se volessimo considerare senza più l'organamento attuale del diritto nei singoli cantoni siccome il risultato inattaccabile e fatale di una evoluzione storica, superiore a qualsiasi sindacato.

Convien rendersi conto innanzitratto degli elementi che hanno esercitato sullo sviluppo del diritto una influenza preponderante, perchè a seconda del risultato di questo studio le istituzioni in vigore nel diritto attuale meriteranno o no di essere risparmiate. Così per esèmpio, se a Zurigo e Lucerna l'esecuzione forzata non è possibile, rispetto ai beni immobili, se non per la via del fallimento, questo fatto che a prima vista può sembrare alquanto strano, trova — come lo dimostra egregiamente il signor Heusler — la sua spiegazione nel processo di sviluppo di quel diritto cantonale. La parte essenziale del patrimonio di un debitore campagnuolo, la casa cioè ed i fondi, veniva

liquidata mediante successive ricupere (Zugverfahren). In progresso di tempo si applicò siffatto procedimento anche ai beni mobili, riunendo la delibera dei mobili e degli immobili in una sola e medesima operazione. E si finì collo scendere alla conclusione, non potersi operare la realizzazione di un'ipoteca se non per la via del fallimento e non essere ammissibile l'esecuzione sui soli stabili (Heusler, I, *c*, pag. 135, 136, 178, 179).

Ora è bensì vero, — massime se si guardi ai tempi trascorsi —, che la proprietà fondiaria forma la parte principale della sostanza dei campagnuoli, cosicchè un debitore della campagna, il quale sia impossibilitato a conservare il suo podere, non riuscirà guari a far fronte ai suoi impegni. Ma forsechè un cittadino, un negoziante, un merciaiuolo, versa nelle stesse condizioni? E il fatto che la proprietà fondiaria costituisce la parte essenziale della sostanza agricola, destinata cioè all'esercizio dell'agricoltura, ingenera desso un bisogno reale di procedere contro questa proprietà per la via dell'odierna procedura di fallimento? Noi non lo crediamo punto. Eppure l'idea inveterata che si debba far luogo in tal caso alla liquidazione generale, idea sorta dal diritto singolare dei distretti agricoli, ha condotto nei cantoni in discorso alla introduzione della procedura di fallimento. Nel suo moderno sviluppo questa procedura è quindi basata sopra un principio falso, quantunque si possa invocare a favor suo l'evoluzione storica. Il fallimento suppone invero una maggioranza di creditori (concursus creditorum) che cercano di conseguire sulla sostanza del debitore il pagamento di ogni sorta di pretese, mentre invece «dovunque la proprietà fondiaria costituisce la parte essenziale, se non unica, della sostanza e i beni mobili non sono per la massima parte che un accessorio del fondo, non si può guari parlare di fallimento nel senso proprio della parola» (Heusler, I, *c*, pag. 178, dove si leggono

anche ottime citazioni di Möser sugli inconvenienti della procedura di fallimento rispetto alle proprietà agricole).

A Basilea, invece, dove il diritto urbano si è sviluppato nella sua purezza e senza subire l'influenza di quello agricolo, non si è mai potuto farsi all'idea che l'esecuzione forzata diretta contro beni immobili non dovesse effettuarsi altrimenti che per la via del fallimento. Eppure a Basilea si ammise il principio della liquidazione completa della massa a profitto dei creditori, ovverosia del fallimento propriamente detto, mentre a Lucerna e nei piccoli cantoni restò in vigore il procedimento conosciuto sotto il nome di Zug « o Wurfverfahren (successive ricupere) con l'aggiudicazione dell'immobile in natura ai creditori, secondo l'ordine loro; procedimento che non ha niente di comune, tranne le forme esterne, col sistema del fallimento.

Da quanto precede scaturisce per noi la conclusione, che se al legislatore corre certamente l'obbligo di non perdere di vista le origini o basi storiche di una data istituzione giuridica, egli ha però anche quello di liberamente esaminare se e fin dove la tradizione corrisponda ai bisogni dell'epoca attuale, se e fin dove la si debba rispettare, modificare od abrogare.

Tutta l'arte del legislatore consiste del resto, in ultima analisi, nell'appropriare le regole del diritto alla vita reale ed a' suoi vari bisogni. Ogni epoca fa nascere una serie di nuove condizioni economiche che abbisognano di nuove discipline giuridiche, a comporre le quali il legislatore non può prendere a modello le forme e istituzioni tramandategli dalla storia. A questa sana apprezziazione del còmpito del legislatore devono la loro vita le molteplici istituzioni che furono e vengono ancora quasi giornalmente create per rispondere alle forme più svariate dell'umana attività. Si pensi per esempio alle diverse evoluzioni del diritto di asso-

ciazione; al numero già grande e sempre più crescente delle leggi speciali che la nostra generazione si vede costretta d'emanare; alla nostra propria legislazione svizzera in tema di fabbriche e di responsabilità dei fabbricanti, di trasporto e di responsabilità delle imprese di trasporto, di assicurazione e così via. Non siamo noi stati indotti ed anzi astretti ad adottare una legge speciale sulle ipoteche delle ferrovie e sulla liquidazione forzata di queste imprese sul territorio della Confederazione? Ma v'ha di più. Non ostante la pronunciata tendenza che animava gli autori del codice federale delle obbligazioni, di creare cioè un diritto le cui disposizioni non fossero limitate per nessun verso ai commercianti od alle transazioni commerciali, un gran numero delle istituzioni consacrate dal codice stesso debbono tuttavia considerarsi come pertinenti al diritto commerciale. Ne siano prova i titoli concernenti i procuratori, gl'institori, i rappresentanti o mandatari commerciali ed i viaggiatori di commercio, le società in nome collettivo, in accomandita e per azioni, il registro di commercio, le ditte e i libri di contabilità.

Il codice delle obbligazioni contiene segnatamente *una* disposizione che si attiene esclusivamente al punto di vista commerciale: vogliamo alludere a quella che obbliga chiunque eserciti un commercio, una fabbrica o un altro stabilimento d'indole commerciale a farsi inscrivere nel registro di commercio ed a tenere regolarmente i libri di commercio, mentre per le altre persone capaci di obbligarsi mediante contratto una siffatta inscrizione è facoltativa soltanto. Il codice delle obbligazioni fa dunque scientemente una distinzione fra commercianti e non-commercianti. E se rende accessibile a qualsiasi persona l'istituzione affatto mercantile del registro di commercio, non lo fa certo per ispogliarlo di questo suo carattere, ma bensì per poter estendere anche ai non-commercianti certe norme di

diritto corrispondenti ai bisogni del commercio, come verbigratia l'esecuzione cambiaria.

Nel disegno di legge sull'esecuzione e sul fallimento che vi presentiamo, noi abbiamo previsto due modi principali di esecuzione, quello del pignoramento e quello del fallimento, facendo dipendere la scelta fra l'uno e l'altro dalla persona del debitore, ovverosia dal fatto se figuri o no inscritto nel registro di commercio. *Con questa soluzione noi crediamo di rispettare, da una parte, una distinzione già sancita dal codice delle obbligazioni e, dall'altra, anche il diritto storico del paese, tuttora vigente in un gran numero di cantoni, perocchè per essa noi ci limitiamo a completare questo diritto, a perfezionarlo e, dove occorra, a modificarlo altresì, per adattarlo in miglior modo ai molteplici bisogni della vita moderna.*

Prima però di esporre i motivi che militano a sostegno di questa soluzione, noi dobbiamo refutare una obbiezione che fu già sollevata, quasi come fosse di ordine perentorio, contro la nostra idea direttiva, e che, quando fosse fondata, avrebbe per necessaria conseguenza la non-entrata in materia sul nostro progetto. Vogliamo parlare dell'appunto che tende a rappresentare la nostra proposta come *in contraddizione col principio dell'eguaglianza dei cittadini davanti alla legge.* Quì di nuovo, e con grande soddisfazione, noi possiamo appellarci all'autorità del signor Heusler (motivi del 1874, pag. 54 e 59): pure non approvando la differenza di trattamento fra i debitori, a seconda della loro professione e delle loro occupazioni, egli « fa le sue riserve circa l'argomento che si sente ripetere quà e colà e che, segnatamente nella Svizzera, pare abusivamente diventato di moda, = non doversi cioè tollerare un diritto speciale a certe classi di cittadini, per esempio, ai soli commercianti.

L'obbiezione accampata contro la nostra distinzione

non ha in verità fondamento di sorta e coloro che la mettono innanzi misconoscono affatto la varietà delle forme e dei bisogni della vita reale che più sopra noi abbiamo dipinta. Il signor Heusler contestò recisamente già nel 1874 che si potesse parlare di un « diritto di casta », epperò di una casta chiusa dei commercianti, dal momento che ad ognuno è lecito di farne parte. Successivamente poi il codice federale delle obbligazioni ha formalmente riconosciuto, esistere una specie di attività sociale che è propriamente commerciale e che richiede la sanzione di norme giuridiche particolari ed ha ammesso in pari tempo che il registro di commercio, pure essendo una istituzione destinata per sua natura e in prima linea a proteggere il credito commerciale, doveva essere accessibile ad ogni cittadino. Se quindi noi proponiamo un modo speciale di procedura d'esecuzione per le persone che volontariamente o per volontà della legge sono inscritte nel registro di commercio, in confronto di quelle che non vi figurano, l'appunto dell'asserta violazione del principio d'eguaglianza dei cittadini davanti alla legge non ha più seria ragione di essere.

In questo medesimo senso pronunciavasi anche il signor prof. D.r Paolo *Speiser* nel suo rapporto del 31 dicembre 1885 al nostro Dipartimento di giustizia e polizia, allorchè diceva, che il trapiantare l'assioma dell'eguaglianza davanti alla legge dal diritto pubblico in quello civile gli pareva un procedere di problematica correzione e segnalava a conferma l'evoluzione che si compie presentemente nel campo del diritto civile, la quale prova all'evidenza che il legislatore moderno non è guari disposto ad applicare in modo assoluto — nel diritto civile — il principio in discorso dell'eguaglianza, ma tende anzi a sagrificare sempre più la forma esterna dell'eguaglianza per meglio assicurarne la sostanza, per meglio appianare cioè le reali

disuguaglianze di fatto che si appalesano nelle diverse condizioni sociali.

Passiamo ora all'enunciazione dei motivi che giustificano il sistema da noi proposto.

Il nostro antico diritto nazionale non conosceva la procedura di fallimento, la quale si sviluppò solo nel corso dei secoli, ed ebbe per punto di partenza la vendita ai pubblici incanti dei beni di debitori morti senza eredi o datisi alla fuga. Ad eccezione della già segnalata particolarità in uso — a riguardo degl'immobili — nelle regioni agricole, il principio dominante nell'antico diritto era quello dell'esecuzione diretta contro singoli beni del debitore. I nullatenenti eran passibili di arresto e d'espulsione. Più tardi, si permise al debitore di sottrarsi al carcere col prestar giuramento di non avere nè fondi, nè oggetti pignorabili; la qual' dichiarazione aveva poi del pari per effetto il fallimento.

Egli si è sotto questa forma, quasi ultimo stadio di un pignoramento frustraneo, che il fallimento si mantenne, in modo più o meno chiaramente pronunciato, nei cantoni di Berna, Uri, Svitto, Untervaldo, Glarona, Appenzello, San Gallo, Grigioni, Turgovia e Neuchâtel; ed inoltre a Zurigo e Zugo per i crediti correnti e senza la possibilità di staggire immobili; nel Ticino e nel Vallese e, sotto nome di « discussion des biens », anche a Friborgo, per i casi di debitori oberati e finalmente nel cantone di Vaud, in seguito alla « cessione dei beni » volontariamente consentita dal debitore a' suoi creditori.

A Basilea, Città e Campagna, l'esecuzione si opera di regola per la via del fallimento; a Basilea-Città è però lecito di staggire oggetti mobili e crediti per le pretese di piccola entità e per quelle dipendenti da pubblici incanti o da pigioni scadute, é Basilea-Campagna permette il pignoramento di beni mobili per i

crediti fino a 40 franchi, così come per quelli dipendenti da vendite agl'incanti, imposte e pubblici tributi. Sciaffusa ha la procedura di pignoramento pei crediti inferiori a 105 franchi e la procedura di fallimento per quelli di maggior somma. Soletta e Argovia hanno il sistema del fallimento, sotto riserva della procedura speciale per pubblico incanto rispetto ai crediti assicurati con garanzie reali. Lucerna non ammette il pignoramento se non pei crediti dipendenti da salarî; per tutti gli altri casi, invece, la procedura d'esecuzione tende esclusivamente al fallimento; fino al 1849 Lucerna avea avuto il pignoramento pei crediti mobigliari ed il fallimento solo per quelli ipotecarî. Argovia introdusse nel 1870 il sistema del fallimento in luogo e vece del pignoramento, e Soletta conosceva fino al 1864 l'oppignorazione con fallimento sussidiario per tutti i crediti non eccedenti i 45 franchi.

Nei cantoni occidentali di Friborgo, Vaud e Ginevra il fallimento propriamente detto non può essere pronunciato se non contro i commercianti. L'esecuzione tende in tutti i casi al pignoramento. Quando ricorrano determinati estremi, che il tribunale apprezza liberamente e indipendentemente dalle processure anteriori del creditore, il fallimento può essere pronunciato, ad istanza del creditore, contro negozianti insolvibili. Tuttavia, mentre Friborgo e Vaud consentono, come abbiamo già visto, contro i non-commercianti, la così detta « discussion des biens », che equivale in sostanza al fallimento, — Ginevra invece, attenendosi strettamente ai principî del diritto francese, non conosce la liquidazione forzata dell'intera sostanza (« discussion des biens » o « faillite »), se non per i commercianti ed escute i non-commercianti soltanto in via di pignoramento (saisie).

D'accordo col sig. Heusler (« Motivi all'appoggio del progetto commissionale del 1874 », pag. 52), noi

vediamo nella sovrapposizione del fallimento all'oppignorazione, in una sola e stessa procedura, una cumulazione illogica e ingiustificata di due modi d'esecuzione che non si accordano guari fra loro e sono anzi contradditori. E sebbene questo doppio sistema abbia ricevuto nella gran' maggioranza dei cantoni la sanzione della legge, noi non possiamo raccomandarne l'accettazione. Piuttosto ci adagieremmo ad accettare un sistema esclusivo.

Secondo il nostro modo di vedere, l'apertura del fallimento non è già il complemento organico di un pignoramento infruttuoso e non ha logicamente ragione di essere nel sistema del pignoramento, se non quando il perfezionamento di quest'ultimo si appalesi come impossibile o inopportuno, così, per es., se il debitore prenda la fuga. Ci sia quindi permesso di qualificare d'illogica e ingiustificata, malgrado la sua antichità, la combinazione — sancita dalle legislazioni cantonali — della idea del fallimento con quella del pignoramento. Motivo per cui noi affermiamo, non essere necessario di conservarla, qualunque sia il rispetto che si possa avere per le basi storiche su cui riposa; e pretendiamo anzi che, col mantenere l'esecuzione parziale, ovverosia il pignoramento, nel suo dominio naturale e coll'assegnare egualmente al concorso dei creditori giuridicamente disciplinato il posto che in diritto gli compete, noi ristabiliamo le cose e le istituzioni nella loro primitiva configurazione.

E questa è pure l'opinione del sig. Heusler (« Motivi », pag. 59). Pur respingendo in tema d'esecuzione la distinzione fra commercianti e non-commercianti e condannando il duplice sistema che fa dipendere la forma della procedura esecutiva dalla persona del debitore, egli disapprova — d'altra parte — categoricamente la combinazione illogica del pignoramento e del fallimento, quale sussiste nel maggior numero dei

cantoni e riconosce che il sistema del diritto francese dal punto di vista della chiarezza e precisione giuridica merita la preferenza.

Nessuna questione, ha forse mai sollevato tante contraddizioni e controversie quanto quella che consiste a sapère: « *Se la procedura esecutiva debba tendere al pignoramento od al fallimento* ».

Noi non abbiamo la pretensione di aggiungere ancora un capitolo agl'innumerevoli scritti che già furono pubblicati su tal quistione; noi ci troviamo, del resto, nella necessità di scegliere per il nostro schema di legge *fra l'uno o l'altro* dei due sistemi d'esecuzione e crediamo che il quesito non sarebbe posto correttamente se ci facessimo a domandare in termini generici ed assoluti = quale dei due modi sia da preferirsi =. Ci torna poi molto grato di constatare che anche su questo terreno il signor prof. D.r Heusler, redattore del progetto del 1874 basato sul sistema puro del fallimento (V. questo messaggio retro, a pag. 645), condivide appieno il parer nostro: « Per quanto, formolata in questi termini (assoluti), la domanda di cui si tratta » (egli dice a pag. 61 de' suoi « Motivi ») « appaja dal punto di vista dei principî di gran rilievo, io non credo tuttavia che per risponderví, si debba cercare un modo, una procedura d'esecuzione, la quale, desunta da verità fondamentali eternamente esatte, torni ammissibile e vera per tutti i tempi e tutti i popoli, ma penso invece che la soluzione del quesito debba dipendere in prima linea da considerazioni pratiche attinte all'ordinamento delle autorità preposte alla procedura d'esecuzione, alla natura delle contrattazioni e dei rapporti e ad altri fatti che faranno pendere la bilancia dall'uno o dall'altro lato. Correndo sulle orme di un'argomentazione puramente teorica, noi corriamo rischio di perderci nella regione delle chimere ».

E perchè questa appunto è la nostra opinione,

siamo venuti nella determinazione di adottare *entrambi* i modi d'esecuzione e di dar loro simultaneamente sanzione legale. Il carattere distintivo risiede nelle condizioni economiche e sociali del debitore; sono queste che, per un creditore intelligente e circospetto, determinano la misura del credito da consentire ed il legislatore ne deve necessariamente tener conto, se pure si vuole che la legge di cui si tratta raggiunga lo scopo e che i creditori non siano — la mercè sua — indotti in inganno e pregiudicati. Si è sulla scorta di questa giustissima considerazione che il legislatore francese ha istituito una distinzione fra commercianti e non-commercianti, e questo fatto è tanto più degno di rimarco, in quanto che data da un'epoca in cui l'eguaglianza dei cittadini davanti alla legge era — in Francia — altamente e solennemente proclamata di fresco. E se ancora oggidì i cantoni della Svizzera occidentale si attengono così tenacemente a questa distinzione, la ragione sta precisamente in ciò che dessa risponde ad un vero bisogno scatente dalla natura stessa delle cose.

Le particolarità dei due modi d'esecuzione furono descritte a più riprese e con molta precisione nelle discussioni che si succedettero da quindici anni a questa parte, segnatamente in occasione della riunione dei giuristi in Zugo. Se, convenendo in questo coi più autorevoli critici, noi ammettiamo che nessuno dei due sistemi è perfetto e che ciascun d'essi ha i suoi vantaggi ed i suoi difetti, non possiamo però considerare il sistema misto, quale si trova sancito nelle legislazioni di Basilea-Campagna e di Sciaffusa e nel progetto commissionale del 1882, come una fusione felice dei due sistemi. Non ammettiamo, in ispecie, che il modo di esecuzione possa dipendere dalla cifra del credito, circostanza assolutamente fortuita, e che l'esecuzione stessa possa variare secondochè il credito ecceda (non

fosse che d'un franco), o non ecceda la somma di cento franchi, perchè questo è — secondo noi — un criterio arbitrario affatto. Ne' suoi « Motivi » (pag. 72) il sig. Heusler qualifica già di temerario il tentativo di fissare un dato modo d'esecuzione a seconda di una somma determinata, che potrà essere in un caso troppo debole e troppo forte nell'altro.

Coloro che si pronunciano contro le nostre proposte sia perchè vogliono un procedimento uniforme, sia perchè danno la preferenza ad un sistema misto nel senso del progetto del 1882, non negano però che vi siano crediti per la realizzazione dei quali certe particolarità di fatto e di diritto fanno desiderare, anzi rendono indispensabile una speciale procedura. In questa categoria di crediti essi comprendono regolarmente quelli assicurati con garanzie reali o dipendenti da effetti cambiarî, e quelli che derivano da pubblici incanti, pigioni o tributi ecc. Giusta il progetto del 1882, la procedura sommaria, specie per crediti cambiarî, non è applicabile se non quando il soscrittore dell'effetto sia inscritto nel registro di commercio; il progetto stesso non fa dipendere invece, nè pei crediti assicurati con garanzie reali nè per quelli derivanti da effetti cambiarî, l'applicabilità della procedura speciale dall'ammontare del credito.

Coloro che ammettono, per certi casi, un modo speciale d'esecuzione rendono omaggio, in fondo alla giustezza del nostro sistema, il quale, prescindendo da qualsivoglia destinazione artificiale, si attiene ai rapporti di fatto realmente esistenti e ravvisa in questi il fattore determinante la procedura. Le circostanze in cui si manifesta il credito sono di assai varia forma e natura. In un dato caso i caratteri distintivi e determinanti risiedono nell'intrinseco, ossia in certe qualità giuridiche della pretesa, — così è per esempio, dei crediti assicurati con garanzie reali; in altri, il carattere del

credito in quistione è determinato dal titolo su cui la pretesa si fonda e dalla persona del debitore, — così dove si tratti di pretese dipendenti da effetti cambiari; in altri ancora il credito riceve la sua impronta particolare unicamente dalla persona del debitore, — e questo accade allorchè il debitore stesso è inscritto nel registro di commercio. Tutti riconoscono la specialità che caratterizza i due primi casi; si contesta invece quella del terzo. Eppure in quest'ultimo caso noi non facciamo altro fuorchè applicare con logica estensione il principio enunciato negli articoli 720 l. 2° e 865 l. 1° e 2°, giusta il quale ogni cittadino può, facendo inscrivere il suo nome nel registro di commercio, conferire un carattere particolare agl'impegni che contrae in via cambiaria.

Dove risiede il carattere particolare dell'impegno assunto mediante cambiale da un debitore inscritto nel registro di commercio? Nella forza esecutiva dell'impegno stesso. La cambiale è, per l'origine sua, destinata a servire d'intermediario facile, pronto e sicuro per le transazioni commerciali; essa è di sua natura un titolo mercantile, un'immagine fedele delle operazioni in genere del negoziante, le quali consistono in un alternarsi incessante di compra e vendita, di consegna e ricevuta, di dare ed avere e riposano tutte sul credito commerciale, ovverosia sulla certezza che la parola data verrà tenuta. Ora ogni cittadino capace di obbligarsi per contratto può, a tenore del nostro codice delle obbligazioni, acquistare la facoltà di obbligarsi validamente anche in via cambiaria, bastando all'uopo che s'inscriva volontariamente nel registro di commercio, mentre il commerciante la possiede già in virtù dell'obbligo che gl'incombe per legge di farvisi inscrivere. L'obbligo cambiario assunto dal non-commerciante acquista dunque per forza di legge il carattere, l'impronta commerciale.

E ciò che sta per la cambiale in particolare, è vero

eziandio per gli altri debiti in generale. Dovunque entrino in giuoco una serie di relazioni basate sul credito e che si coprono a vicenda ed un numero più o meno grande di creditori, i quali dimorano per lo più lontani dal domicilio del debitore e, fidenti nel credito personale di cui questi gode, gli hanno fatto delle anticipazioni di merci o di danaro nella sicurezza che ne saranno rimborsati, epperò senza richiedere da lui nessuna speciale garanzia materiale, — noi ci troviamo in presenza di un genere d'affari commerciali, e dobbiamo, se la confidenza è delusa, procedere ad una esecuzione rapida e generale che abbracci l'intiero attivo del debitore. La procedura intesa a conseguire certe garanzie, ovverosia il pignoramento, non sarebbe in questo caso soltanto una misura inefficace e insufficiente, ma ingenererebbe altresì delle ingiustizie e distruggerebbe l'eguaglianza fra i creditori. La procedura per via di fallimento, combinata colla formazione d'inventario, può sola permettere che si proceda con la necessaria celerità e si generalizzi l'esecuzione in guisa da guarentire a tutti i creditori un eguale diritto sulla sostanza del debitore.

Il fallimento può dunque essere considerato come scopo della esecuzione in tutti i casi dove si tratti di relazioni commerciali propriamente dette. Il commerciante, come tale, è atto ad essere dichiarato in fallimento e deve esserlo.

Senonchè, posta questa premessa, ne viene altresì per naturale e logica illazione, conforme allo spirito del codice delle obbligazioni, che si deve concedere ad ogni cittadino la facoltà di porsi volontariamente, per ciò che risguarda la procedura d'esecuzione, nella situazione del commerciante, precisamente in quella stessa guisa che gli si permette d'acquistare la facoltà di obbligarsi validamente in via cambiaria. Egli adempie per tal modo, sia per una sola operazione, sia per pa-

recchie, ad una delle esigenze del credito commerciale.

Il nostro sistema, che prevede per le persone inscritte nel registro di commercio la via del fallimento siccome il modo legale d'esecuzione, ha trovato nella memoria 31 dicembre 1885 già ripetutamente citata dal signor professore D.r Paolo Speiser di Basilea, un preziosissimo appoggio. Il signor Speiser si esprime nei termini seguenti:

« Nel codice delle obbligazioni alcuni principî di diritto commerciale furono eretti in assiomi di diritto comune, altri invece sono rimasti riservati alle transazioni commerciali. Vero è che tenendo conto della moderna evoluzione compiutasi nel dominio dei rapporti economici, il codice federale ha opportunamente esteso d'assai la sfera delle transazioni commerciali, per comprendervi, oltre al commercio, anche la fabbrica e l'industria. Ma siccome, rispetto a talune importanti istituzioni del diritto commerciale, il decidere se appartengano tuttavia al dominio di quel diritto o facciano già parte del diritto comune, presenta attualmente di molte difficoltà, e siccome, d'altro canto, non conviene pregiudicare definitivamente l'avvenire in una legge che deve avere una lunga durata, — così il codice delle obbligazioni lasciò le stesse transazioni arbitre della situazione, rendendo le dette istituzioni obbligatorie per le transazioni commerciali nel senso più lato della parola e dichiarandole facoltative soltanto per quelle di diritto comune. Gli è questo il caso per es. rispetto agl'institori (C. O. 422), alla società in nome collettivo (C. O. 552), alla società in accomandita (C. O. 590) alle ditte ed al registro di commercio (C. O. 865), alla capacità cambiaria (C. O. 720). Coll'attribuire agl'interessati il diritto d'opzione, il legislatore ha inteso abbandonare al libero sviluppo delle relazioni la cura di risolvere quistioni che non gli parve opportuno di definire fin d'ora teoricamente.

« L'attuale disegno di legge si propone di applicare questo modo di procedere che già fece le sue prove sul terreno del codice delle obbligazioni, anche a quel ramo del diritto che concerne l'esecuzione. Circoscrivendo infatti la procedura di fallimento alle persone inscritte nel registro di commercio, e dacchè l'inscrizione in questo è obbligatoria per i commercianti nel senso più largo della parola e facoltativa per ciascuno, si è voluto dire semplicemente che la legge rinuncia a decidere quali persone, all'infuori dei commercianti debbano assoggettarsi alla procedura di fallimento e lascia che il libero sviluppo della vita quotidiana ossia i bisogni del momento s'incarichino di sciogliere il quesito. Il compito del legislatore si limita a far sì che questi bisogni possano liberamente svilupparsi.

« Questa soluzione deve riconoscersi come corretta, se si ammette che la procedura di fallimento appartiene alla categoria di quelle istituzioni delle quali non si può dire con certezza se siano mature per essere introdotte nel diritto comune ».

Dopo aver dimostrato che lo scopo del fallimento, ossia il pagamento di tutti i creditori, a parità di diritto, non vien raggiunto se non dove si tratti di relazioni commerciali. mentre nelle sfere sociali dove l'esercizio della professione è possibile anche a chi non goda di nessun credito il sistema del fallimento non può impedire la dilapidazione anticipata dell'attivo, e dopo aver eziandio stabilito che soltanto nelle relazioni commerciali si può parlare di un concorso reale di creditori, aspiranti ad essere soddisfatti a pari diritti sopra un attivo non insignificante, il sig. Speiser così continua:

« Il concetto molto esteso della qualità di commerciante, che il codice delle obbligazioni ha enunciato, fra altro, nel suo articolo 865, abbraccierà assai probabilmente il maggior numero delle persone che, a causa della loro professione, son costrette a quando a quando

di contrattare moltissime obbligazioni. Bisognerà dunque vegliare soltanto a che l'obbligo dell'inscrizione statuito dall'articolo 865 del codice venga universalmente adempiuto.

« Certo non si può negare che anche all'infuori di queste sfere vi siano persone gravate di molti debiti, ma quì appunto si manifesta la superiorità del sistema ammesso dal codice delle obbligazioni e dall'attuale progetto di legge; poichè il registro di commercio non è accessibile soltanto ad una data categoria di persone, ma *a chiunque*, così vi ha margine sufficiente per soddisfare a nuovi bisogni: il commercio stesso traccierà il confine fra i debitori che possono esser dichiarati in fallimento e quelli che non lo possono; confine, che la legge — nello stato attuale dello sviluppo economico — non è sicuramente in grado di tracciare. Taluni debitori si assoggetteranno all'esecuzione più rigorosa col farsi inscrivere nel registro di commercio, sia di proprio moto, sia ad istigazione dei loro creditori.

Quest'ultima eventualità potrebbe far nascere qualche apprensione. Il creditore spietato non profitterà egli di questo mezzo per costringere all'inscrizione dei debitori che il legislatore voleva precisamente preservare in prima linea dalle conseguenze del fallimento? Siffatto timore è però destituito di fondamento. Vi saranno certamente delle vittime del compromesso legislativo, ma se, abbandonata questa via di mezzo, uno si trovi posto nell'alternativa o di estendere a ciascuno l'esecuzione per la via del fallimento, o di circoscriverla a certe categorie o classi determinate dalla legge, preferirà sempre accettare il compromesso, perchè delle altre due soluzioni la prima, non si vuol saperne e la seconda è impraticabile ».

Nel redigere il nostro disegno, non ci siamo già chiesti: quale dei due modi d'esecuzione fosse più duro o più mite pel debitore, se quello che tende al fallimento

o quello che mira al pignoramento? Abbiamo cercato all'incontro quale fosse, tra le varie procedure, quella che, da una parte, meglio si adattasse alle condizioni economiche del debitore e offrisse, dall'altra, un'efficace protezione ai creditori. Non entreremo dunque a discutere sulla maggiore o minore durezza o mitezza dei due sistemi e faremo soltanto rimarcare che anche a questo riguardo i giudizî dei critici sono fra loro contradditorî. Dal nostro punto di vista e trasportando nel campo del diritto il vecchio adagio: ciò che val per l'uno non val per l'altro », noi approdiamo a conservare il pignoramento, come il modo più antico e più naturale d'esecuzione, pei casi in cui si appropria agl'interessi del creditore e del debitore, vale a dire nelle transazioni locali, rispetto alle quali non si ha generalmente che un piccolo numero di creditori di fronte allo stesso debitore; epperò contro il debitore che vive del prodotto naturale del suolo o di quello del suo mestiere, contro il debitore il cui solo cespite d'entrata consiste nella proprietà di tale o tal altro bene mobile od immobile, nella sua attività o abilità personale.

Il fallimento applicato a tutti indistintamente oltrepassa lo scopo e, senza contare che in molti casi non serve punto a proteggere con efficacia gl'interessi del creditore, esso ha di più per effetto di consumare d'un tratto la rovina economica di debitori ai quali l'esecuzione parziale avrebbe lasciato la possibilità di superare felicemente la crisi. Noi pensiamo quì sopratutto agli agricoltori e invochiamo a riguardo loro i risultati statistici della procedura esecutiva nei cantoni della Svizzera occidentale, segnatamente in quello di Vaud per gli anni che precedettero e susseguirono al 1880. Grazie agli ultimi buoni raccolti, gl'interessi arretrati poterono esser pagati e i debitori conservarono i loro stabili. Come ottenere un tale risultato, se, per quegli arretrati, il contadino avesse potuto esser dichiarato in fallimento?

Vero è che nessun modo d'esecuzione varrà mai a salvare dalla rovina l'uomo oberato, e che il debitore in fuga o di mala fede, così come quello d'ignota dimora, non meritano da parte della legge nessuno speciale riguardo, ond'è che in questi casi il mantenimento dell'esecuzione speciale, lungi dall'essere giustificato, recherebbe offesa agl'interessi dei creditori; ma per questi casi appunto il progetto (articolo 182) ha previsto l'apertura del fallimento, come l'ha prevista anche per il caso in cui il debitore ne faccia egli stesso domanda.

Tuttavia, anche contro i debitori inscritti nel registro di commercio l'esecuzione non deve tendere direttamente al fallimento quando si tratti di un credito *assicurato con garanzie reali* e non dipendente da effetto cambiario. È conforme alla natura delle cose ed alla logica del nostro progetto che in tal caso si debba realizzare anzitutto il valore dell'oggetto che serve di garanzia.

Rispetto alle imposte ed ai pubblici tributi, invece, noi abbiamo ammesso esclusivamente l'esecuzione per via di pignoramento, ma con certe riserve destinate a proteggere lo Stato od il Comune contro le opposizioni cavillose. Quì la natura stessa del credito sconsiglia, secondo noi, un modo d'esecuzione che ha per conseguenza la liquidazione generale della sostanza del debitore, e difatti l'esperienza insegna che anche nei Cantoni dove il fallimento è ammesso come la regola non lo si applica per i crediti dipendenti da imposte.

Alfine di delimitare esattamente i casi di fallimento, il progetto statuisce che tutte le persone, singole e collettive (tranne le riunioni preordinate a scopi intellettuali o morali, C. O. 716 e 717), le quali al momento della domanda d'esecuzione sono inscritte nel registro di commercio, sia poi in loro proprio nome, sia a causa di obbligazioni contratte per loro conto, sono assoggettate per regola generale alla procedura di fallimento,

in quella stessa guisa che, pei debiti contratti in via cambiaria, esse vanno soggette alla procedura sommaria. Non sono dunque compresi in questa categoria i procuratori di persone inscritte nel registro di commercio, sebbene i loro nomi vi figurino in ragione della qualità d'institori o membri dell'amministrazione di una società anonima o d'una associazione.

Quanto all'epoca dell'inscrizione, noi siamo partiti dall'idea che il momento decisivo per la determinazione del modo di procedura è quello in cui fu creata l'obbligazione. Cosicchè se a questo momento il debitore era inscritto nel registro di commercio, resta soggetto alla procedura di fallimento, quand'anche all'epoca in cui venne promossa l'esecuzione egli non lo fosse più. Lo stesso dicasi di coloro che sono impetiti come eredi di un debitore il quale al tempo in cui contrasse l'obbligazione era ancora inscritto nel registro di commercio.

Questa delimitazione corrisponde al principio che sta alla base del nostro disegno. Il debitore inscritto nel registro di commercio, al momento della domanda di esecuzione, come individuo o come persona collettiva, dev'essere escusso per la via del fallimento anche per le obbligazioni contratte anteriormente all'inscrizione, poichè per l'insieme delle sue operazioni di credito ogni persona inscritta soggiace al reggime del fallimento. E d'altra parte chi, personalmente o a titolo d'erede, ha contratto un debito che dava in origine al creditore il diritto di procedere per la via del fallimento, rimane soggetto al reggime stesso per la ragione che la facoltà di chiedere il fallimento del debitore avea probabilmente motivato a suo tempo, l'apertura del credito.

Perchè si possa farsi un concetto approssimativo della estensione che, a termini del nostro progetto prenderebbe in Isvizzera l'esecuzione per via di fallimento, ricorderemo quì che alla fine del 1885 il registro di commercio presentava un effettivo di: 25,508

ditte di commercio individuali, 3824 società in nome collettivo od in accomandita, 1820 società anonime, dd associazioni e di più, 2135 persone che si sono fatte inscrivere per acquistare la facoltà di obbligarsi in via cambiaria (C. O. 865 l. 1°). In cifre tonde abbiamo dunque presentemente circa 35000 persone che, a tenore del progetto, andrebbero soggette alla procedura di fallimento.

Con questo chiuderemo la sposizione generale del nostro disegno di legge. Non possiamo invocare, a complemento della sua giustificazione, l'esempio delle legislazioni di altri paesi, ma non sentiamo — d'altro lato — il bisogno d'imitare il diritto straniero, dal momento che la nostra propria legislazione ci fornisce le basi di un argomento appropriato alle nostre abitudini ed ai nostri bisogni. Il registro svizzero di commercio è, del resto, organizzato esso pure in un modo affatto particolare, assai dissimile delle istituzioni analoghe degli altri Stati.

(*Continua*).

L'inaugurazione del Tribunale federale

fornì alla ospitale città di Losanna ed alle autorità del cantone di Vaud l'occasione di offrire ai rappresentanti di tutte le superiori magistrature della Confederazione e dei cantoni una festa grandiosa e solenne come se ne vedono assai di rado nel nostro paese. Fino dal lunedì sera, 20 andante settembre, le deputazioni del Consiglio e dell'Assemblea federale, del Corpo diplomatico, dei governi e tribunali cantonali, delle Università e della Società dei giuristi svizzeri erano fatti segno, nelle ampie sale del casino-teatro, ad una gioviale e cordialissima accoglienza, condita da eccellenti

vini, cibi e pezzi musicali. Martedì mattina, alle nove, fra il rombo dei cannoni ed il suono delle campane, un lungo ed imponente corteggio officiale, preceduto dalla musica dei cadetti, che gli facevano ala, attraversava le vie della città magnificamente addobbata di ghirlande, trofei e bandiere per recarsi al piazzale di Montbenon, dove sorge il nuovo palazzo federale. Venivano in capo il presidente della Confederazione D.re Deucher coi consiglieri federali Ruchonnet, Droz, Schenk, il cancelliere Ringier e varî segretari di Dipartimento; seguivano tutti i capi delle missioni diplomatiche a Berna, eccettuato il solo sig. Arago, perchè impedito da fisica indisposizione, coi rispettivi consiglieri, segretari e attachés; poscia l'intero Tribunale federale, coi supplenti signori Olgiati, Burkhardt, Pictet e Winkler, l'istruttore giudiziario Berdez, i tre segretari e l'archivista; in quarto rango i burò del Consiglio nazionale e di quello degli Stati; dopo loro le delegazioni dei governi e tribunali d'appello di tutti i venticinque Stati confederati, precedute come le anzidette dai rispettivi uscieri in tanto di mantello dai colori svariati e appariscenti e da ultimo i rappresentanti di tutte le superiori autorità del cantone di Vaud, del distretto e del comune di Losanna. Chiudeva il corteggio, intersecato dalle due musiche cittadine, un drappello di gendarmi dall'alta statura e dal simpatico uniforme di gran tenuta.

Dall'alto dello scalone monumentale del palazzo il sindaco di Losanna, sig. Cuénoud, consegnava con semplicissimo discorso al Consiglio federale le chiavi dell'edificio, che venivano ricevute con le seguenti applauditissime parole dal sig. Ruchonnet:

Onorevole Sindaco,
Signori membri delle autorità comunali di Losanna.

I miei colleghi ed io siamo incaricati di prendere possesso, in nome del Consiglio federale, di questo palazzo di Giustizia che

or ora ci rimetteste. Siamo al tempo stesso incaricati di esprimervi, in nome della Confederazione, il ben meritato soddisfacimento che il paese intiero risente in presenza di questo risultato dei vostri sforzi, di questa imperitura attestazione del modo con cui avete compreso gli obblighi vostri federali.

Signori! Nessun mandato poteva riescire più gradito a me, figlio di questo paese, a me che ebbi l'onore di assistere fin dall'esordio a tutte le fasi del lungo dibattito di cui celebriamo oggidì il felice scioglimento.

Voi avete fatto le cose vostre in modo grandioso e se v'impiegaste un tempo che forse parve alquanto lungo, sebbene la situazione provvisoria fosse già più che soddisfacente, il risultato finale giustifica pienamente le lamentate lentezze.

Ognuno difatti ha compreso che doveva rincrescere alla popolazione losannese di trasformare un passeggio a cui si collegavano per essa tanti ricordi giocondi e cari. Ora però noi pensiamo, e non a torto, che quanto sembrava altre volte un sagrificio, non si manifesta più come tale al giorno d'oggi.

Ognuno parimenti ha compreso che occorreva un lasso di tempo piuttosto lungo per costruire un edificio così perfetto per le sue proporzioni, per la solidità delle sue fondamenta e per la scelta de' suoi materiali. Durevoli sono le costruzioni che, fondate sul tempo, vengono erette con circospezione e sotto l'osservanza di tutte le regole dell'arte.

Oggidì, in presenza di questo palazzo, gli indugi passano all'oblìo e non v'è più posto se non per l'ammirazione comune, senza riserve come senza reticenze.

Sì, o Signori, voi avete fatto le cose in modo grandioso e potete dire col poeta: *exegi monumentum.* Questo palazzo invero è il monumento della vostra fedeltà alla Confederazione che dirà per lunga pezza ancora ai vostri nipoti quanto sapeva fare il patriotismo dei padri loro. Una piccola città che sa fare cose grandi porta il suo nome assai più lungi che una grande città la quale non sappia farle.

Lo scopo che si trattava di raggiungere era però, o Magistrati di Losanna, ben degno del sagrificio che il patriotismo ha inspirato alla vostra popolazione. Nel conferirvi il privilegio e l'ambito onore di diventare la sede della giustizia federale, la Confederazione vi ha dato la prova più grande che fosse in poter suo

della sua fiducia e del suo affetto per questa città, per questo cantone, per questo bel paese romando, perchè la giustizia è il fondamento eterno delle democrazie. Gli uomini chiamati a sedere in questo tempio sono i custodi della pace, se pure è vero, come lo disse uno scrittore, che la libertà di tutti non è altro fuorchè la protezione del diritto di ciascuno. Codesti uomini sono del pari i difensori dell'eguaglianza, perchè in questo tempio non si conoscono differenze; il povero come il ricco, il debole come il potente, tutti vi trovano eguale accoglienza.

E v' ha di più, o Signori: nel porre in questa città di Losanna, in questa borgata romanda, la sede dell'alta Corte federale, la Confederazione ha voluto affermare in modo durevole il principio federativo su cui riposa la Patria nostra. Il politecnico a Zurigo, il palazzo del Governo federale a Berna, quello di Giustizia a Losanna; ecco i simboli della nostra organizzazione. Essi c' insegnano che per noialtri Svizzeri, la Svizzera è dappertutto, all'estremità come al centro e viceversa. Completando questa trilogia voi avete elevato alle nostre istituzioni federative un monumento la solidità e ampiezza del quale ne costituiscono un durevole mallevadore.

Onorevoli Signori Presidente e membri del Consiglio di Stato! — Signori Rappresentanti del cantone di Vaud!

Noi saremmo ingrati a riguardo vostro se non ricordassimo in questo giorno la parte che il Cantone ha presa nella costruzione di quest'edificio e gli sforzi che fece all'uopo di procurare a Losanna i favori dell' Assemblea federale. Soffrite nondimeno, o Signori, che io vi dica che il vostro cómpito non è ancora interamente soddisfatto. Quà dentro siederanno gl' interpreti del nuovo diritto che i bisogni della vita moderna hanno già fatto nascere nella Svizzera e di quello futuro che il sempre più intimo avvicinarsi delle nostre popolazioni, l'avanzare degli spiriti, il bisogno d'unione e la scienza dei giureconsulti ingrandiranno a poco a poco. La gioventù studiosa vuol accorrere a sentire in questo tempio, dal labbro istesso di questi giureconsulti che sono l'onore del paese, il senso delle leggi novelle. Essa vuol imparare da loro ad interpretarle. A voi s'aspetta, o Signori, di procurare a questa gioventù con le vostre istituzioni universitarie i mezzi d'imparare in prima e poscia di spandere nel paese intero la conoscenza

delle nostre leggi. Ciò facendo, lavorerete per l'onore del cantone e pel bene della patria.

Onorevoli Signori Rappresentanti degli Stati Confederati, Delegati delle Università e della Società dei giuristi!

Voi vedete che il Cantone di Vaud e la città di Losanna hanno fatto del loro meglio per giustificare la scelta dell'Assemblea federale. Questo favore fu già sollecitato da molti, ma la vostra presenza in questi luoghi e la soddisfazione che si legge sui vostri volti ci permettono di credere che tutti i rivali, d'altrevolte e gli altri, avete ratificato la scelta fatta.

E qual sito avrebbe potuto fornire al nuovo edificio un quadro che fosse più degno di lui? Quì, tutto parla agli occhi, al cuore alle rimembranze.

Quinci la vista abbraccia quasi da un capo all'altro questo bel lago di cui un poeta immortale lasciò scritto: « Il mio lago è il primo ». Lo sguardo si stende fino alla vicina terra straniera i cui uomini di Stato studiano le nostre istituzioni con attenzione sempre simpatica. Quindi, la vecchia cattedrale del medio-evo, questo monumento intorno al quale si strinse la civilizzazione cristiana fondata essa pure sul rispetto del diritto e la protezione del debole. E questi alberi secolari, testimoni dell'ultimo viaggio del maggiore Davel, che sembrano rimasti là per salutare ancora, prima di scomparire, il nuovo Palazzo di giustizia.... E in mezzo a così bel panorama il tempio dell'avvenire, il monumento eretto all'unione dei confederati ed al culto dell'eterno fondamento della società, la giustizia.

Rallegriamoci in comune di avere, nella nostra picciola e fortunata patria, la suprema felicità di poter consacrare tutti i nostri sforzi alle opere della pace. Promettiamo per noi stessi e pei nostri discendenti di vivere nell'unione basata sulla giustizia e fin tanto che durerà questo monumento. E gridiamo ad una voce: Viva la città di Losanna, viva il cantone di Vaud, viva la Confederazione Svizzera.

La cerimonia proseguivasi dappoi nella gran' sala d'udienza al primo piano, dove lo stesso sig. cons. federale Ruchonnet consegnava alla sua volta, in nome della Confederazione, il palazzo al Tribunale federale, dicendo:

Onorevoli Signori presidente e membri del Tribunale federale!

In nome del Consiglio federale vi consegno questo palazzo che la Confederazione ha testè ricevuto dalla munificenza e dal patriottismo della popolazione di Losanna e del cantone di Vaud.

A partire da questo giorno il palazzo è a vostra disposizione e voi ne siete i soli padroni. Quì, sotto la scolta di questa popolazione fedele, voi renderete la giustizia con saggezza e con indipendenza.

Or fanno dodici anni, o Signori, il cannone annunciava giocondamente alla città che Losanna era stata la preferita dell'Assemblea federale. In quello stesso anno voi siete venuti a sedere in questi paraggi e vi siete rimasti dappoi senza interruzione. Oggidì il cannone si fa sentire di bel nuovo per celebrare la vostra installazione definitiva. Permettetemi di ravvisare in questo avvicendarsi di fatti la prova che l'esperienza di questi dodici anni ha confermato le speranze fondate sulla nuova costituzione onde siete gli organi.

Quì, o Signori, voi potrete esercitare la vostra alta missione con la più completa indipendenza. La cura e salvaguardia di questa indipendenza fu pure uno dei motivi che indussero l'Assemblea federale a porre la sede della giustizia fuori di quella delle autorità politiche. Si è voluto togliere la Corte di mezzo alle correnti che circolano attraverso la pubblica vita.

Voi non incontrerete ostacolo di sorta e potete andare anticipatamente sicuri del rispetto con cui saranno accolti i vostri giudizî nel seno di una popolazione che possiede in così alto grado, oso ben dirlo, questa virtù che si chiama il rispetto alle leggi.

Ma il vostro cómpito, o Signori, è per le circostanze particolari del nostro paese, malagevole insieme ed eccezionalmente importante. Nella nostra Assemblea federale, dove si parlano tre lingue e dove i legislatori recano seco loro il frutto di una educazione giuridica attinta a legislazioni e a costumanze ben diverse, la legge ha quasi fatalmente alcunche d'imperfetto e la differenza fra i testi nelle varie lingue contribuisce altresì ad aumentare le difficoltà dell'applicazione.

In cosiffatte circostanze l'interprete della legge deve godere di una libertà più grande che non sarìa necessaria in altri paesi. Or bene, senza che questa libertà d'interpretazione vada sino alla

licenza e pur tenendovi discosti a un tempo dallo stretto formalismo, o Signori, voi dovrete col legislatore concorrere, mediante la vostra giurisprudenza, alla fissazione del diritto federale, di questo diritto elaborato già in parte ed i di cui sviluppi successivi nasceranno a suo tempo dalla risultante delle nostre consuetudini, dai lavori dei nostri giureconsulti e dalla libera evoluzione delle idee e dal sentimento d'unione e di giustizia che fiorisce sul nostro suolo.

Signor Presidente! Io vi consegno questo seggio, che da ora in poi è il vostro. I voti del popolo svizzero accompagnano voi e gli onorevoli vostri colleghi nella vostra nuova dimora. Possiate compiervi ancora per lunga pezza il vostro mandato per il bene del paese e possano i vostri successori per molte e molte generazioni meritarvisi, come voi, la stima e la riconoscenza della Nazione.

Rispondeva in forbitissima lingua tedesca il presidente del Tribunale federale, sig. Gaudenzio Olgiati, esprimendo in mezzo al più perfetto raccoglimento dell'assemblea i seguenti nobili sensi:

Onorevoli Consiglieri federali e Signori!

Nel prendere possesso delle chiavi di questo splendido edificio che la città di Losanna ha messo a disposizione del Tribunale federale, esprimo in nome di questo ai Consigli della Confederazione, al governo dello Stato di Vaud ed al Consiglio comunale di Losanna i più calorosi ringraziamenti per l'installazione veramente brillante che ci vien porta.

Allorchè fondava la nostra nuova organizzazione giudiziaria, l'Assemblea federale ebbe cura di assegnare al Tribunale federale una residenza in cui potesse compiere la sua missione lungi dai moti dei partiti ed al coperto dalle passioni che sollevano le lotte politiche.

Il cantone di Vaud e la città di Losanna gli hanno fatto già dodici anni or sono, in occasione della sua prima installazione, un'accoglienza straordinariamente simpatica ed ospitale. E oggi noi vediamo aprirsi le porte di questo magnifico palazzo, tanto bello e così grandioso da testimoniare altamente dei sentimenti patriotici che animano i nostri cari confederati del cantone di Vaud

a riguardo delle novelle istituzioni del paese, e da far prova che il popolo vodese onora specialmente quelle fra queste istituzioni le quali son destinate a guarentire ed a proteggere i diritti e le libertà del popolo, l'eguaglianza dei cittadini, il libero giuoco delle leggi e la calma pratica del diritto. Possa in questo splendido sito, da cui la vista si estende lontana sui monti e sulle valli, il palazzo che inauguriamo essere sempre un tempio della giustizia dove ciascuno, debole o forte, trovi il suo diritto e la cui soglia non sia mai toccata dallo spirito di parzialità, ma dove il diritto sarà in ogni tempo coscienziosamente e intelligentemente applicato.

L'idea di fortificare le nostre istituzioni giudiziarie federali mediante la creazione di una Corte di giustizia svizzera avea già vivamente preoccupato i patrioti della fine del secolo scorso. E questa Corte esisteva nell'effimero tentativo fatto allora, specialmente nella Svizzera francese, per dotare il paese di una costituzione fortemente centralizzata. Ma i cantoni, ancora assai gelosi de' loro diritti, non fecero buon viso a simile progetto di unificazione delle giuridiche istituzioni.

L'idea fu ripresa nel 1848 e praticamente risoluta, quantunque in modesti limiti, dalla costituzione sotto la cui egida la Confederazione ringiovanita rivisse lunghi anni di prosperità e razionale progresso.

Ma si fu solo nel 1874 che il Tribunale federale divenne una Corte permanente di giustizia, a sede fissa, con estese competenze per l'interpretazione e l'applicazione del diritto pubblico e privato. Di tal guisa fu reso possibile il libero sviluppo del diritto federale indipendentemente da ogni influenza locale.

Di tutte le nuove creazioni della giovane costituzione ve n'ha poche che la pubblica opinione abbia salutato con tanta simpatia e concordanza di pareri quanto quella dell'attual Tribunale federale. Esso diede un corpo ed una forma tangibile alla nozione nascente di un diritto federale unificato, di un diritto comune a tutti gli svizzeri, posto sotto la protezione di una Corte centrale. Il popolo svizzero ha ravvisato nel Tribunale federale una garanzia di più per il pacifico sviluppo della sua vita nazionale.

Esaudirà l'avvenire tutte queste speranze? La creazione d'una giurisprudenza federale incontra grandi difficoltà in un paese così profondamente diviso dalla diversità delle lingue e delle concezioni legali. Ma è chiaro che l'esistenza di un tribunale superiore è

particolarmente propria a conciliare punti di vista in apparenza affatto contradditori, e ciò in guisa che i precetti giuridici più razionali e meglio adatti all'insieme dei bisogni siano quelli al postutto che rimangano conservati e seguiti.

Non vi ha forse nessun'altra Corte di giustizia appo la quale si vedano come presso questa professare le più disparate dottrine giuridiche. Tutti i cantoni ci recano il loro diritto quale si è sviluppato in casa loro; tutte le divergenze nell'interpretazione e tutti i punti di vista mettono capo a questo pretorio federale. Quest'ultimo è per conseguenza chiamato ad erigere in dottrina giuridica precetti assai diversi gli uni dagli altri, indipendentemente dalla loro origine e dalla provenienza loro, tedesca, francese od italiana.

D'altro lato è incontestabile che negli spiriti e nella vita di tutti i giorni si produce un movimento assai possente a favore di un ordinamento uniforme del diritto nel nostro Stato. Qualunque siano le nostre abitudini particolariste, qualunque sia la nostra affezione o pietà per delle istituzioni che fecero già le loro prove e sembrano tuttora a buon numero di cittadini bastevoli, non cade dubbio che questa spinta verso l'unificazione completa del diritto diventerà un giorno più forte ed avrà sul resto il sopravvento.

Noi dunque siamo ancora all'alba del giorno in cui nasceranno altre e nuove istituzioni del diritto civile, ma possiamo con fiducia guardare in faccia all'avvenire, perchè nutriamo la ferma speranza che la Svizzera saprà darsi delle leggi di diritto privato, le quali ben ponderate e senza precipitazione elaborate, accrescano il nostro benessere all'interno ed aumentino la stima di cui lo straniero ci onora.

La presenza in questo luogo dei rappresentanti di esteri Stati ci mostra l'interesse col quale si seguono anche al di fuori le tappe successive della nostra legislazione. Noi siamo riconoscentissimi a questi uomini della parte simpatica che prendono a tutti gli avvenimenti della nostra vita nazionale, dei loro sentimenti di benevolenza e della cura che mettono a coltivare col nostro Stato relazioni così eccellenti. Li ringraziamo della loro presenza all'odierna solennità.

Il Tribunale federale è pure assai felice di poter contare sul concorso intelligente delle autorità dei cantoni nell'adempimento

della sua missione delicata e in buona parte creatrice. La giurisprudenza del Tribunale federale non è dessa in intima relazione con quella delle Corti cantonali e non si è forse in questo intimo contatto, in questo continuo scambio d'idee che risiede la garanzia pel diritto federale di uno sviluppo normale e appropriato ai bisogni della popolazione? Noi dobbiamo lavorare in comune, perchè il nostro scopo è lo stesso. Egli è certo con questi sensi che voi siete accorsi a questa festa, o signori, e noi ve ne sappiam grado assai.

Volgiamo infine il più cordiale saluto ai rappresentanti delle facoltà di diritto, di questi focolari luminosi di coltura intellettuale che irradiano tutto il nostro territorio e riscaldano i nostri spiriti alla fiamma del puro ideale scientifico. Lo studio del diritto fu sempre nella Svizzera l'oggetto di speciali sollecitudini e noi andiamo superbi del paese nostro quando pensiamo a tutti gli uomini illustri che recarono lungi, in questa sfera, la rinomanza della patria. Non si è forse all'eminente insegnamento dei professori delle nostre Università, ai loro coscienziosi lavori di legislazione comparata che noi andiamo debitori, se vediamo il terreno già preparato per nuovi progressi e la pubblica opinione disposta a procedere verso nuove riforme?

Mi sia lecito, prima di chiudere, di quì evocare il ricordo di due uomini che si sono affatto specialmente interessati alla creazione di un diritto federale e furono tolti troppo presto a questa Corte ond'erano l'ornamento: Blumer e Dubs, tanto distinti per l'alta coltura del loro spirito, la profondezza della loro scienza, la dovizie dei fatti da loro medesimi esperimentati, la concezione sì netta delle basi della nostra vita nazionale ed un così illuminato patriottismo. La memoria di questi due illustri nomi vivrà in questi luoghi eternamente.

Signori! Sorretto dal sentimento nazionale e dall'amore del nostro popolo per il diritto e la giustizia, così come dal desiderio, universale in questo paese, di vedere la legge perfezionarsi ognora ed arricchirsi di precetti nuovi, il Tribunale federale può mettersi con lieto animo all'opera e consacrarsi con fiducia all'alta missione che la costituzione gli affida.

Chiudo esprimendo il voto che in questa splendida dimora abbia a regnare in ogni tempo l'antica divisa federale « un diritto per tutti eguale ».

Da ultimo, il presidente del governo vodese signor Jordan-Martin, dava in nome del cantone intero il benvenuto agli ospiti tutti, e questi visitavano, sotto la condotta dell'abile architetto Recordon, le varie parti dell'edificio, che produsse sull'animo di ciascuno la più soddisfacente e diremmo quasi entusiasta delle impressioni.

A mezzogiorno, festoso banchetto nel salone dell'albergo Beau-Rivage, a Ouchy, rallegrato dalla presenza di circa trecento convitati, dai concenti di un'ottima musica e da una serie di patriottici brindisi; fra cui brillarono precipuamente, dopo il tradizionale alla Patria (dello stesso sig. Jordan-Martin), quelli del presidente della Confederazione al bravo popolo vodese ed alle sue autorità, del giudice federale Morel alla città di Losanna, dell'ambasciatore austriaco barone di Ottenfels alla bella e nobile Svizzera, del giudice federale Roguin ai tribunali cantonali, del prof. Heusler di Basilea al Tribunale federale, del prof. Zeerleder di Berna al ceto degli avvocati. La nota dominante presso tutti o quasi gli oratori fu quella della somma importanza pratica e politica della sede del Tribunale federale nel centro della Svizzera romanda e della più cordiale riconoscenza verso Losanna per lo splendido modo con cui seppe ossequiare a' suoi obblighi di seconda capitale della Confederazione.

Dalle quattro alle sette amenissima passeggiata in battello ad Evian, Bouveret e Montreux; alle otto imponente, immenso corteggio attraverso le riccamente illuminate vie della vivacissima Losanna, concerto istrumentale e vocale con più centinaja di voci sul peristilio del nuovo palazzo e brillantissimi fuochi d'artificio.

Le feste inaugurali del 21 settembre 1886 a Losanna lascieranno nell'animo di quanti vi parteciparono un indelebile, gratissimo ricordo.

Giurisprudenza Federale.

Cessione d'un credito ad un prezzo superiore al suo valore effettivo. — Rescissione del contratto per dolo del cedente — Codice obbligazioni, art. 24.

Dal punto di vista civile, il dolo può consistere tanto nel fatto d'indurre volontariamente l'altra parte in errore, quanto in quello di profittare intenzionalmente del medesimo a fine di lucro. La parte così ingannata può, giusta l'articolo 24 C. O., domandare la rescissione del contratto viziato da simili raggiri, quand'anche l'error suo non fosse essenziale.

Sentenza 30 aprile 1886 del Tribunale federale nella causa *G. P.* contro *B. B.*

Mediante scrittura privata dell'8 maggio 1878 Giuseppe, Enrico ed Adelaide Cocatrix, domiciliati a San Maurizio (Vallese), riconobbero dovere solidalmente a Stefano P., friborghese, la somma di 3370 franchi in una con l'interesse del 5%. — Agli 11 giugno 1880 Stefano P. cedette il suo credito al figlio Giuseppe P., il quale, caduta essendo nell'intervallo la signora Adelaide di Cocatrix in concorso, notificavasi a quest'ultimo per l'intero ammontare di detto credito con gl'interessi. Oppostasi la massa all'inscrizione del credito P., almeno per una parte, il tribunale del circondario di San Maurizio, ammise il 13 agosto 1880 l'inscrizione domandata per $^2/_3$, scartandola invece per l'altro terzo concernente Enrico di Cocatrix, marito dell'oberata, e ciò per la ragione che secondo la legge vallesana una donna non può costituirsi condebitrice solidale del marito senza esser stata preliminarmente autorizzata a farlo da parte della competente autorità. A sensi della prolata sentenza, confermata altresì dalla Corte di appello e di cassazione del Vallese, la signora de Cocatrix non doveva quindi più che 2246 franchi in luogo di 3370 del capitale primitivo.

Giuseppe P. cedette più tardi, a sua volta (1° dicembre 1883), il titolo in discorso a Beniamino B., asseverandolo ascendente a fr. 3370 in capitale, 842 franchi per interessi, e 105 per rata al 15 aprile e accompagnandolo con la solita surrogazione in ogni diritto e garanzia verso i debitori. Lo stesso giorno B. B. costitui a G. P. un'ipoteca per garantire i valori che gli dava in pagamento del credito ceduto; G. P. serbò sempre sulla sentenza di cui sopra d'appello il più assoluto silenzio. — All'epoca della cessione, la signora Cocatrix offriva, solo dei tre confirmatari del titolo, qualche garanzia di solvibilità, ma quando B. B. si fece a domandarle il pagamento del suo credito, essa gli oppose la ripetuta sentenza, che riduceva il credito stesso da 3370 a 2246 franchi. B. B. invitò allora il G. P. a rettificare l'errore e le parti tentarono poco dopo, ma indarno, una transazione; P. offriva un ribasso di 400 fr. Contestatasi causa davanti ai tribunali friborghesi, questi accolsero la conclusione del B. tendente a far annullare la cessione 1° dicembre 1883 e il loro giudizio fu confermato eziandio dal Tribunale federale sulla scorta dei seguenti

Ragionamenti: 1. Dappoichè, giusta l'art. 24 C. O., « la parte, che fu indotta al contratto per dolo dell'altra, non è obbligata, *quand'anche l'errore non fosse essenziale* », — giova esaminare dapprima la quistione: se l'atto di cessione in litigio sia realmente viziato da dolo, attesochè una soluzione affermativa della medesima basterebbe a ingenerare la rescissione del contratto, senza che occorra indagare dell'altro se l'errore in cui s'è trovato il cessionario debba o non debba essere considerato un errore essenziale.

2. Dal punto di vista civile il dolo può consistere tanto nel fatto d'indurre volontariamente l'altra parte in errore, quanto in quello di profittare intenzionalmente di questa ignoranza a scopo di lucro, e la parte così tratta in inganno può, a sensi del precitato art. 24, domandare la rescissione del contratto sorpreso da simili maneggi.

3. Conviene quindi ricercare: *a)* se all'atto della stipulazione l'attore B. si trovasse in errore circa l'oggetto del contratto;

b) se questo errore abbia avuto per lui degli effetti pregiudicevoli;

c) se il convenuto P. abbia procurato volontariamente questo errore, o se abbia osservato il silenzio in argomento per poi valersene dopo d'averlo riconosciuto.

ad A. Il tribunale cantonale friborghese constata in proposito che all'atto della stipulazione B. non aveva conoscenza veruna della sentenza con la quale la Corte di appello del Vallese liberava la signora di Cocatrix da un terzo dell'obbligo suo e credeva quest'essa debitrice dell'intero ammontare del credito, poichè non è guari ammissibile che, senza questo errore, egli abbia potuto comperare per 3802 franchi una pretesa il cui valore effettivo non raggiungeva i fr. 3000. — Questa constatazione di fatto vincola però, a termini dell'articolo 30 della legge organico-giudiziaria, anche il tribunale federale, ed è quindi mestieri ammettere che B. ha realmente versato in errore circa l'oggetto del contratto in litigio.

ad B. Nel constatare che senza quell'errore B. non avrebbe pagato il credito P. ad un prezzo eccedente il suo valore, mette ad una volta in sodo che l'errore medesimo ha esercitato un'influenza pregiudicevole sulla sua determinazione, poichè per esso appunto egli s'è lasciato indurre a rendersi acquirente del titolo a condizioni esorbitanti. Anche questa constatazione è decisiva pel Tribunale federale, tanto più che coll'offrire all'altro contraente un ribasso di 400 franchi B. riconobbe egli stesso l'esagerazione del prezzo d'acquisto.

ad C. Il tribunale cantonale ammette bensì che P. osservò il silenzio, verso B. circa l'esistenza del pronunciato d'appello di Sion, ma non risolve direttamente la quistione a sapere: se P. abbia conosciuto l'errore in cui versava l'altro contraente e l'abbia scientemente intrattenuto nello scopo di profittarne; si limita invece a dichiarare, sulla scorta di considerazioni desunte dalla lealtà che fa d'uopo nelle transazioni, aver il P. indotto scientemente il B. in errore: la quale apprezziazione basata su deduzioni giuridiche, vuol essere sottoposta al sindacato del Tribunale federale. A questo riguardo conviene ammettere che P. il cui silenzio circa il pronunciato di Sion aveva già avuto per conseguenza d'indurre in errore il si-

gnor S. (al quale P. volea vendere dapprima il titolo in questione), doveva necessariamente supporre che la persistenza del silenzio stesso otterrebbe l'identico effetto anche verso il B. Col lasciare credere anche a questo nuovo acquirente che le tre persone mentovate nella cedola di credito gli erano obbligate in solido per l'intero ammontare, mentre invece la signora de Cocatrix non lo era più che pei ⅔ del medesimo, P. agiva già verosimilmente contro la buona fede che deve presiedere alle contrattazioni.

Il carattere doloso dei suoi procedimenti appare, del resto, con certezza anche dal fatto d'aver egli offerto il suo credito ad un valore di molto superiore a quello che gli doveva tuttora la signora di Cocatrix, sebbene sapesse per fermo che in presenza della completa insolvibilità degli altri due debitori, il credito stesso valeva solo per l'importo rispetto al quale la signora di Cocatrix poteva ancora essere impetita. Una offerta fatta in tali condizioni di prezzo doveva necessariamente contribuire a far sì che il B., come già prima di lui il sig. S. ritenesse la signora di C. ancora debitrice dell'intero importo della cedola, poichè non aveva notizia di sorta della ripetuta sentenza d'appello 14 aprile 1881.

L'esagerazione del prezzo consentito dal B. non poteva spiegarsi agli occhi del P. se non grazie appunto all'errore in cui versava il cessionario ed è perciò manifesto che P. doveva conoscere codesto errore all'atto stesso della stipulazione.

4. Nè vale ad attenuare la forza di queste deduzioni l'asserire che il B. avrebbe acquistato il credito litigioso ad un prezzo eccedente il suo valore per la ragione che fra lui e la signora di C. esistono vincoli di parentela. P., difatti, non ha mai preteso d'aver offerto il suo credito al B. perchè supponeva che questi si lascierebbe indurre, a causa di questi vincoli, a pagare il titolo più che non valesse, ed è poi anche impossibile d'intravvedere in che cosa la compera di questo titolo, da parte del B., ad un prezzo esorbitante e quindi la perdita da lui subita in argomento potessero tornare di utile alla famiglia di C. Comunque, se anche P. riteneva

B. disposto a tale sacrificio, non vi era certo nessuna ragione per tacergli la vera situazione, ovverosia la esistenza del pronunciato di Sion.

5. Da quanto precede si eruisce che l'errore del B. circa il debito della signora di C. era noto al P., il quale sapeva altresì che questo errore era l'unico motivo della offerta soverchiamente alta fattagli dall'attore. Il fatto dell'avere il P. scientemente utilizzato questo errore implica il dolo e B. non è quindi, giusta l'art. 24 C. O., obbligato ad adempire il contratto di cessione, quand'anche l'errore suo non dovesse considerarsi come essenziale. . . . .

Giurisprudenza Ticinese

Cessione di credito — Concorso — Notificazione alla grida — Actio pauliana.

Il cessionario di un titolo di credito, che non trovasi in possesso della massa concorsuale, non è tenuto di notificare alla grida l'avvenuta cessione.

L'errore d'indicazione della data del titolo di credito ceduto nella scrittura di cessione non induce nullità della cessione, quando l'identità del titolo appare altrimenti dimostrata.

La cessione di un titolo di credito in pagamento di un debito non può essere considerata come una costituzione di pegno cadente sotto l'applicazione del § 1° dell'art. 437 del Codice di procedura civile Ticinese.

E neppure può considerarsi quale una alienazione di sostanza condannata dai disposti degli articoli 1158 del Codice civile Ticinese del 1837 e 437 del Codice di procedura civile.

Sentenza 7 settembre 1886 del Tribunale di Appello nella causa vertita tra *la Massa del concorso di Luigi Peri, la Banca Cantonale Ticinese e gli intervenuti creditori Gujoni e Morosini.*

Punti di quistione: 1.° Se la cessione 30 novembre 1882, fatta dal signor Rinaldo Peri a favore della Banca Cantonale Ticinese del titolo di credito od istromento 23 novembre 1859, verso i signori eredi fu Giacomo Brentani, debba essere ritenuta valida ed efficace, oppure nulla e come non avvenuta.

2.° Il giudizio sulle spese.

In diritto: Visto che la nullità della cessione 30 novembre 1882, venne dal curatore del concorso Peri, nella sua risposta al petitorio della Banca Cantonale, dimandata in base agli articoli 1158 vecchio codice civile e 439 della procedura civile, mentre dagli intervenuti in causa fratelli Gujoni e Carlo Morosini, nel loro atto di duplica fu dimandata pei seguenti titoli ed eccezioni:

a) per essere stata dalla Banca Cantonale abbandonata la dimanda della validità della suddetta cessione;

b) perchè la domanda stessa non fu notificata alla grida concorsuale;

c) perchè detta cessione non contiene la data del titolo ceduto;

d) perchè fu fatta nei dieci giorni che precedettero l'apertura del concorso e quindi cadente sotto la sanzione del § 1° art. 437 procedura civile;

e) perchè infine fatta entro i due mesi antecedenti all'apertura del concorso e cadente sotto l'art. 1158 del cessato codice civile;

Considerando che li signori Gujoni e Morosini, con sentenza 10 gennaio 1885, confermata in appello il 15 aprile detto anno, furono ammessi ad intervenire nella causa relativa alla validità della cessione 30 novembre 1882, col diritto di presentare un atto di duplica in merito, nonchè l'atto conclusionale;

Considerando che anche ammettendo il diritto dei signori Gujoni e Morosini di proporre in duplica eccezioni non proposte in risposta dal curatore del concorso, prescindendo dalla rigorosa applicazione degli articoli 144 e 78 della procedura civile, le eccezioni degli stessi intervenuti in causa sotto a, b, c, d, non possono ritenersi fondate pei seguenti riflessi:

a) checchè possa dirsi circa il modo con cui la questione della validità o meno della cessione 30 novembre 1882 venne introdotta e circa le dichiarazioni state fatte in proposito dalla Banca Cantonale nella causa in punto al libello Gujoni e Morosini 27 giugno 1884 e decisa colle due preaccennate conformi sentenze 10 gennaio e 15 aprile 1885, sta il fatto che colle sentenze stesse la detta quistione fu ritenuta sussistente ed ammesso lo intervento dei signori Gujoni e Morosini a presentare nella questione stessa l'atto di duplica e le conclusioni, percui riuscirebbe ora assurdo e contradditorio il giudicare inesistente ed abbandonata tale questione;

b) L'obbligo fatto alla Banca Cantonale ed alle parti di trattare nella liquidazione Peri ed in questa sede la questione della validità o meno della cessione 30 novembre 1882, ha certamente sanata la irregolarità nascente dal fatto che la Banca non ebbe ad interporre contraddizione alla grida concorsuale Peri. — Del resto l'istromento 23 novembre 1859 non esisteva in natura presso la massa Peri al tempo dello aprimento del concorso perchè possa ritenersi fosse tenuta la Banca Cantonale a rivendicarlo con analoga contraddizione a sensi delli articoli 436 e 440 n. 1° procedura civile. Detto istromento si trovava presso la Banca della Svizzera Italiana, e per la parte del relativo credito non vincolata alla Banca stessa era (mediante le stipulazioni della cessione 30 novembre 1882 e della notificazione fattane alla Banca detentrice, operanti la tradizione consensuale e il costituto possessorio) passato in possesso e proprietà della Banca Cantonale, la quale perciò a buon diritto ritenevasi pagata e dispensata dall'obbligo di contraddire alla grida concorsuale Peri, per la somma statale ceduta; — questa situazione di fatto e di diritto non potè essere mutata dalla circostanza che detto istromento venne dal curatore del concorso Peri annotato nell'inventario, fatto arbitrario, ignoto alla Banca Cantonale nei tre mesi fissati alla contraddizione alla grida, è quindi inetto a produrre perenzioni o pregiudizî a carico di chicchessia ed a creare diritti a favore del concorso Peri.

Ciò tanto più devesi ritenere per ciò che la Banca Cantonale aveva fatto inscrivere all'ipoteca, sotto il 4 dicembre 1882, la surripetuta cessione, — inscrizione che la dispensava dall'obbligo di notificarsi alla grida di cui sopra;

c) l'identità del titolo ceduto sotto il 30 novembre 1882 da Rinaldo Peri alla Banca Cantonale era più che a sufficienza dimostrata dal tenore del relativo atto ed è giurisprudenza invalsa che un errore di data in simili casi resta sanato ove la vera data possa essere conosciuta e stabilita mediante equipollenti desunti dallo stesso atto ed annessi.

Dato dunque che fosse atto non necessario, ma semplicemente prudenziale, la correzione fatta in margine della data 1854 in 1859, tale correzione non costituiva l'intiera cessione di guisa che la mancanza di data alla correzione stessa potesse produrre nullità della cessione; in ogni sinistra ipotesi sarebbe il caso di applicare i noti adagi: = *quod abundat non nocet* = *utile per inutile non vitiatur*;

d) non ha maggiore consistenza la eccezione di nullità della cessione in discorso desunta dallo art. 437 § 1° procedura civile. — Non ci troviamo nei casi previsti da questo dispositivo di legge, cioè di pegni, semplici sequestri e di vendita di effetti di commercio a prezzo minore del corrente nei 10 giorni che precedettero l'apertura del concorso.

L'indole o natura essenziale del contratto 30 novembre 1882 non può ritenersi mutata ed alterata e degenerata la cessione in un contratto di assicurazione o di pegno, per effetto del patto che lasciava sussistere nel cedente Peri l'obbligo di pagare in altro modo l'ammontare dei due pagherò o parte di essi, che non sarebbesi potuto realizzare pel credito ceduto, al quale scopo i due pagherò venivano, anche dopo la cessione, trattenuti dalla Banca cessionaria.

Questo fatto si risolveva nella garanzia assunta dal cedente della esigibilità del credito ceduto, garanzia di cui la legge espressamente autorizza la stipulazione = art. 816 codice civile cessato; =

La legge stessa poi (art. 1134) permette di lasciare il

pegno in potere di un terzo eletto dalle parti; — il pegno assicura d'altra parte a chi l' ha ottenuto un privilegio e la prelazione sugli altri creditori (articolo 1132 codice civile suddetto).

In tale ipotesi il pegno sarebbe stato costituito prima dei dieci giorni che precedettero l'apertura del concorso, — giacchè tale apertura non avvenne che col 22 dicembre 1882 — giorno della prima pubblicazione sul *Foglio Officiale* della grida concorsuale Peri;

Del resto sotto lettera *b* fu già dimostrato quale fosse la vera natura ed effetti giuridici del contratto 30 novembre 1882, e come non fosse d'uopo per la conservazione di essi della notificazione alla grida;

Sulla eccezione sotto *e*: Visto l'art. 438 procedura civile disponente che qualsivoglia somma pagata nei due mesi che hanno preceduto l'apertura del concorso per debiti commerciali non iscaduti, dev'essere restituita.

Visto l'art. 624 codice civile vecchio, disponente che il pagamento, assenziente il creditore, può farsi anche con una cosa diversa da quella che gli è dovuta.

Considerando che avendo la legge colpito di nullità i soli pagamenti fatti nei due mesi che precedettero l'apertura del concorso *dei debiti commerciali non iscaduti*, ne vien di logica e necessaria conseguenza che devono ritenersi validi i pagamenti fatti in detto periodo di tempo *dei debiti commerciali scaduti*;

Considerando che i pagamenti dei debiti commerciali *non iscaduti*, fatti poco prima del fallimento, sono a buon diritto dichiarati nulli, giacchè a loro riguardo la mala fede e la frode sono giustamente ritenute per presunzione *juris et de jure*;

Considerando infatti che sebbene un debitore possa anticipare il pagamento di un suo debito, rinunciando al termine stabilito a suo favore; tuttavia non può ritenersi che un debitore che versa in cattivo stato finanziario, paghi in buona fede e senza intenzione fraudolenta un debito *non ancora scaduto*;

Considerando che lo stesso non può dirsi dei pagamenti dei debiti commerciali *scaduti*;

Considerando infatti che se per effetto del pagamento dei debiti commerciali scaduti, altri creditori per titoli commerciali o civili del pari scaduti ed anche anteriori di data, possono rimanere insoluti, questa non è una ragione sufficiente perchè tale pagamento sia dichiarato nullo, poichè sarebbe punire la diligenza del creditore che ha ottenuto il pagamento, mentre la vigilanza ed attività sua nel fare il proprio interesse, prima che il debitore cada in fallimento, merita lode e deve ridondare a suo profitto, *vigilavi meliorem meam conditionem feci*; *jus civile vigilantibus scriptum est*; *ideo quoque non revocatur id quod percepi*; L. 24. Dig. quid in fraud. cred.;

Considerando che anche coloro che versarono denaro al fallito poco prima ed anche alla vigilia del fallimento, non hanno alcun privilegio ed entrano nella massa come gli altri;

Considerando che l'ora oberato Rinaldo Peri, mediante la cessione 30 novembre 1882, eseguì il pagamento di titoli commerciali scaduti ossia di due pagherò scaduti e protestati per difetto di pagamento, e per l'incasso dei quali la Banca aveva già iniziata la procedura esecutiva;

Considerando che non solo non fu mossa eccezione contro la realtà ed esigibilità dei crediti della Banca, ma non fu neppure fatta prova alcuna contro la perfetta buona fede ed assoluta carenza d'ogni collusione o frode nella stipulazione della suddetta cessione;

Considerando d'altronde, che quand'anche la Banca Cantonale avesse avuto conoscenza della esistenza di altri creditori del Peri ed anche della costui insolvibilità, non sarebbe questa circostanza valevole ad indurre argomento di frode e titolo di nullità o rivocazione della cessione o pagamento in discorso, essendo anche in tal caso applicabile la dottrina di Scevola di cui alla citata legge Diz. ff. quæ in fraud. cred. — consacrata anche da diverse altre leggi del diritto romano e dalla autorità di non pochi accreditati scrittori antichi e moderni;

Considerando che li intervenuti in causa fratelli Gujoni e Carlo Morosini non hanno fatto capo all'articolo 439 della procedura civile, ma bensì all'art. 1158 del vecchio codice civile e 437 procedura civile disponenti = che nessuno può *alienare* titoli di credito nei due mesi che precedono l'apertura del concorso;

Considerando che l'accennata disposizione di legge ha riferimento alle alienazioni nel vero senso della parola, cioè quelle fatte a favore di terzi estranei, e che costituiscono una vera distrazione o diminuzione del patrimonio dell'alienante o venditore, ciò che non si è verificato in concreto caso, nel quale il titolo di credito non fu alienato, cioè distratto o consunto, — ma servì al pagamento di un debito vero, reale e scaduto dell'oberato, — pagamento che non può revocarsi che nei casi previsti dagli articoli 438 e 439 della procedura civile;

Considerando che quand'anche potesse sostenersi che la dazione di un titolo di credito in pagamento di un debito, involge alienazione del titolo stesso, nel senso degli articoli 1158 vecchio codice civile e 437 procedura civile, e che per ciò la relativa convenzione partecipa ad un tempo dell'*alienazione* e del *pagamento*, è però innegabile che in concreto caso la estinzione del debito Peri verso la Banca e la liberazione del debitore stesso, anzichè la compra e vendita, mediante prezzo, del credito Peri verso Brentani furono causa e corrispettivo della convenzione e lo scopo finale ed essenziale voluto e manifestato dalle parti, per cui devono ritenersi obbiettivamente e subbiettivamente prevalenti nella convenzione stessa la natura ed il carattere del *pagamento* e quindi applicabile di preferenza l'art. 438 della procedura civile;

Visto, quanto alle spese, l'art. 592 procedura civile ed esaminata la distinta delle ripetibili della parte appellante;

Riformando l'appellato giudizio ecc.;

Dichiara e pronuncia: 1. È riconosciuta valida ed efficace la cessione 30 novembre 1882 passata tra detto Rinaldo Peri e la Banca Cantonale Ticinese, dell' Istromento 23 novembre

1859, già di credito dell'oberato Peri, verso il defunto Giacomo Brentani (ora di lui eredi), per quanto siasi in esso ceduto.

2. Le spese ecc.

Richiamo di paternità — Preavviso del Pubblico Ministero.

È nullo il giudizio in causa di paternità emanato dal primo giudice senza il preavviso del pubblico ministero. Il preavviso è richiesto non solo per la decisione del merito della lite, ma eziandio per le quistioni incidenti, tanto più se volgono sopra una massima d'ordine o d'interesse generale.

Sentenza 9 settembre 1886 del Tribunale di appello in causa *Passerini c. Bagutti e Conza.*

Punti di questione: 1. Deve essere rilevato d'ufficio il titolo di nullità in ordine del decreto appellato e delle conclusioni delle parti, per non essersi ottemperato al disposto dell'articolo 47 della legge organico-giudiziaria 1° maggio 1883, relativo all'intervento del Ministero Pubblico?

2. Il decreto appellato deve essere confermato od annullato?

3. A chi le spese?

Sul primo punto: Visto trattarsi di causa contemplata dal predetto art. 47, legge citata;

Considerato che la disposizione in esso articolo racchiusa involge indubbiamente un principio d'ordine pubblico, il di cui sorpasso può avere influito sul giudizio emanato — stantechè *il ragionato preavviso* del Pubblico Ministero avrebbe di certo fornito al primo giudice degli utili criteri per la soluzione della quistione;

Visto che il prefato articolo non distingue tra causa principale di merito e cause accessorie ed incidentali;

Visto che, pur facendo astrazione dal vedere — se l'intervento del Ministero Pubblico sia sempre obbligatorio in

tutti gli incidenti delle cause sopraenunciate ed in ogni questione dalle stesse derivanti, appare evidente che quella stata qui discussa tende a far stabilire una massima d'ordine e di interesse generale — vale a dire, se una causa iniziata dagli eredi in base all'art. 123 del vigente Codice civile deve, al pari di quella promossa dal padre in base al successivo articolo 124, essere ventilata in confronto di uno speciale procuratore *ad hoc* delegato dal Tribunale — o non possa esserlo anche in confronto di un semplice curatore dativo nominato a termini dell'art. 171 del ridetto Codice civile;

Considerato ancora che, trattandosi di domanda di annullazione del libello fondamentale di causa (sia pure per ragioni d'ordine), l'intervento ed il parere motivato del Ministero Pubblico appaiono sempre più indicati, anzi reclamati dalla legge — in quanto riesce ora impossibile di misurare tutte le conseguenze di una simile annullazione;

Visto che pel § 1 del più volte citato art. 47 legge 1883, l'intervento del Ministero Pubblico dovendo avvenire prima delle conclusioni delle parti, ne deriva che il difetto di tale intervento viene a colpire di nullità in ordine, oltrechè il decreto appellato, anche le prefate conclusioni;

Visto pel sopra esposto, non potersi più questo Tribunale occupare del secondo punto di questione;

Visto, quanto alle spese, che il mancato intervento del Ministero Pubblico fu l'effetto di una svista egualmente imputabile ad ambedue le parti, che vi avrebbero dovuto richiamare l'attenzione del giusdicente. . . . .

Sentenze penali — Appellabilità.

Con sua decisione dell'11 settembre corrente, il Tribunale di Appello, giudicando in un processo contro Corti Fedele per titolo di bancarotta, ha, con voti tre contro due, dichiarato che anche le sentenze contumaciali dei tribunali di 1ª istanza in materia penale si devono ritenere appellate d'ufficio, e quindi il Tribunale di Appello può pronunciare nuovo giudizio contumaciale riformando quello del 1° giudice.

NOTIZIE

Società dei Giuristi: Alla riunione della Società dei giuristi svizzeri a Sciaffusa, che ebbe luogo nei giorni 27 e 28 corrente, intervennero 130 membri. La città di Sciaffusa fece ai giuristi una splendida accoglienza. Le discussioni delle due questioni messe allo studio, cioè il ricorso di diritto pubblico secondo il diritto federale e i rapporti della responsabilità civile regolata dagli articoli 50 e seguenti del codice federale delle obbligazioni col diritto penale cantonale in ispecie pei delitti di stampa, furono assai interessanti e di esse diremo in altro numero. I redattori del Repertorio rappresentavano alla riunione il C.ne Ticino, che sinora si tenne quasi estraneo ai lavori di quella associazione tanto benemerita per lo sviluppo e studio del diritto federale. Con entusiasmo fu dalla Società accolta la proposta di tenere la sua ventesimasesta assemblea annuale a Bellinzona. Presidente della Società pel prossimo triennio fu nominato il signor professore Zeerleder di Berna; a membri del Comitato eletti i signori d.r Speiser di Basilea, giudici federali Roguin e Morel a Losanna, d.r Weibel di Lucerna, professore A. Martin di Ginevra e giudice Zürcher di Zurigo.

Commissione penitenziaria: Sabato, 25 del corrente settembre, si riunì a Berna la Commissione penitenziaria internazionale, della quale fanno parte i signori Galkine-Wraskoï, direttore generale delle prigioni russe, per la Russia, come Presidente; d.r Goos, per la Danimarca; Herbette, per la Francia; dott. Laszlò, per l'Ungheria; dott. E. von Jagemann, per il Granducato di Baden; professore von Holzendorff, per la Baviera; dott. Guillaume, per la Svizzera, ai quali si aggiunse il commendatore Beltrami-Scalia, presidente del congresso penitenziario tenutosi in Roma.

Scopo della riunione della Commissione si era di preparare il futuro congresso internazionale che avrà luogo a San Pietroborgo nel 1890, centenario della morte del filantropo Howard decesso in Russia. La Commissione doveva scegliere le questioni che vi saranno discusse, risolvere se una esposizione avrà luogo contemporaneamente col congresso, e fissare inoltre l'interpretazione di alcuni passi del regolamento che diedero luogo ad errori.

ANNO VI. SERIE II. FASCICOLO 19°. 15 OTTOBRE 1886.

MESSAGGIO

DEL CONSIGLIO FEDERALE ALL'ASSEMBLEA FEDERALE

ACCOMPAGNANTE

IL PROGETTO D'UNA LEGGE FEDERALE

sull'ESECUZIONE e sul FALLIMENTO

(Del 6 aprile 1886).

(Continuazione v. n. precedente).

C. Dilucidazione di alcune disposizioni del progetto.

I.

Autorità e funzionari preposti all'esecuzione ed ai fallimenti.

È assioma generalmente ammesso che la miglior legislazione non reca i frutti che si sarebbe in diritto di aspettarne, se i funzionarî incaricati di applicarla o non fanno il loro dovere o lo fanno in modo incompleto.

Alcuni Cantoni hanno modificato le basi della loro legislazione per il motivo che sotto il reggime anteriore i funzionarî preposti all'esecuzione non aveano adempito al loro dovere. Or bene, in questi stessi Cantoni autorevoli voci affermano oggidì che il nuovo sistema

non apportò miglioramento di sorta. (Vedansi a questo riguardo: l'opuscolo del signor *Jost Weber*, già deputato agli Stati, di Lucerna, intitolato: «Lucerna ed il suo sistema di esecuzione per via di fallimento», e stampato a Lucerna, coi tipi di I. L. Bucher, nel 1882; la dissertazione del signor D.re I. L. *Weibel*, di Lucerna, apparsa nella Zeitschrift für schweiz. Recht del 1883 e infine la già mentovata memoria, giugno 1883, della società dei *Notari argoviesi*).

Dal 1874 in poi la quistione dell'ordinamento dei funzionarî preposti all'esecuzione formò l'oggetto di vivissime dispute, e i precedenti disegni, come anche le osservazioni critiche delle autorità cantonali, di cui fu cenno nello storiato del presente messaggio, fanno chiara prova della grande disparità di vedute e di desiderî che regna in questo campo.

Noi abbiamo creduto di dovere tener conto dello stato di fatto esistente nei singoli Cantoni per ciò che riguarda sia la suddivisione del territorio in circondarî di procedura esecutiva, sia la designazione dei funzionarî incaricati di questa bisogna e delle autorità cantonali preposte agli stessi. Ed anche rispetto al modo di retribuzione di questi funzionarî converrà, secondo noi, lasciar ampia libertà ai Cantoni.

Non nascondiamo tuttavia che avremmo desiderato vedere la procedura esecutiva in genere affidata per la direzione, la vigilanza ed il controllo a funzionarî ed autorità aventi cognizioni legali e appartenenti all'ordine giudiziario. Nè può cader dubbio che giusta l'articolo 64 della costituzione federale, la Confederazione potrebbe, in questa materia, andare molto più in là che non vada il nostro progetto.

Noi ascolteremo quindi volontieri e vaglieremo attentamente le critiche e gli emendamenti che fossero per sorgere in questo senso e non sentiamo, ad ogni modo, nessun bisogno di comporre una *oratio pro domo*

a sostegno dell'articolo 3 del progetto, che istituisce il Consiglio federale in autorità suprema di vigilanza. Sul terreno di questa quistione d'ordinamento il nostro disegno, del resto, si è limitato a copiare le decisioni della maggioranza commissionale del 1881/82, non essendoci per ora nessun motivo di deviarne. Se la pubblica opinione, se Voi stessi approderete ad altre conclusioni, e noi ci faremo ad esaminarle senza nessun preconcetto.

Dobbiamo invece riservare assolutamente al Consiglio federale l'approvazione delle leggi e dei regolamenti cantonali su l'organizzazione delle autorità e dei funzionarî preposti all'esecuzione ed ai fallimenti e la responsabilità del relativo personale. Questa riserva è indispensabile per la ragione che il progetto regola a grandi linee soltanto l'istituzione degli officî per l'esecuzione e i fallimenti e la posizione del relativo personale dal punto di vista individuale, amministrativo e di diritto civile, e rende inoltre i Cantoni sussidiariamente responsabili — dopo il funzionario ed i suoi fidejussorî — per ogni danno cagionato dal personale dell'officio.

Havvi un punto sul quale il progetto non risparmia lo stato di cose consacrato dalla tradizione, ed è dove statuisce esplicitamente che l'officiale escussore ed il suo supplente saranno nominati dalla superiore autorità cantonale legislativa, amministrativa o giudiziaria. D'accordo colla Commissione del 1881/82, noi desideriamo sottrarre i funzionarî preposti all'esecuzione ed ai fallimenti alle influenze di una elezione popolare, le quali potrebbero facilmente costituire un pericolo per la loro imparzialità.

Anche sotto un altro aspetto il disegno eserciterà un'influenza sulla scelta dei funzionarî della procedura esecutiva: questi saranno difatti incaricati non solo delle operazioni preliminari, ma eziandio del perfezionamento

dell'intera procedura e si affiderà loro, nell'esecuzione per pignoramento sempre, in quella di fallimento il più delle volte, (salvo che i creditori non designino un curatore speciale) anche la cura di liquidare gli oggetti staggiti o la massa e di ripartirne il prodotto. Ora il titolare di siffatte funzioni dovrà necessariamente possedere una ragguardevole somma di cognizioni nel campo del diritto civile ed amministrativo, se pure vuol essere in grado di disimpegnare il còmpito che gl'incombe.

II.

Del concordato.

Sulle orme della legge ginevrina 7 luglio 1877 « sur les concordats à l'amiable », sostituita da quella del 2 ottobre 1880 « sur les sursis concordataires », e consultando anche la legge belga del 20 giugno 1883 « sur le concordat préventif de la faillite », noi abbiam cercato d'introdurre nella legge una istituzione che porta in tedesco ed in francese la stessa denominazione di « *concordato* » e che, sotto questa forma, si appalesa come un'innovazione legislativa.

A differenza delle legislazioni francese e tedesca e di quelle modellate sul medesimo tipo, nelle quali il concordato (Zwangsvergleich, Zwangserlass, Nachlassvertrag, Accord) non è se non un mezzo di far cessare un fallimento dichiarato, le leggi ginevrina e belga si son proposte lo scopo di evitare il fallimento, concedendo giudizialmente al debitore delle moratorie, durante le quali egli possa conseguire dalla maggioranza legale dei creditori un concordato e dal tribunale competente la sua omologazione.

A Ginevra, come nel Belgio e nel Cantone di Neuchâtel, dove una legge del 20 novembre 1885 — che

accorda pure delle moratorie concordatarie — entrò di fresco in vigore, il legislatore si lasciò guidare dall'idea che l'introduzione di un mezzo legale destinato a prevenire il fallimento è conforme all'interesse tanto del creditore quanto del debitore onesto e leale, ma pecuniariamente imbarazzato.

La legislazione inglese prevede anch'essa uno stadio che precede l'apertura propriamente detta del fallimento, il quale stadio destinato precipuamente a far luogo alle trattative di accomodamento ed a regolare il modo della liquidazione, salvo le misure conservative della sostanza del debitore, ed ha esplicitamente per iscopo di prevenire il fallimento collo spianare la via ad un componimento fra il creditore e il debitore onesto.

Tale è pure l'obbiettivo che si prefigge un disegno di legge sui « concordati bonali o liquidazioni volontarie », attualmente sul tappeto alla Camera francese.

La legge belga dispone, in argomento, al 3° lemma dell'articolo 2: « L'omologazione (del concordato) non sarà consentita se non a favore del debitore disgraziato e di buona fede ». Anche a Ginevra, nei rapporti della Commissione e nelle discussioni in Gran Consiglio del 1877 e del 1880 si insistette precipuamente sui riguardi dovuti al commerciante onesto che i rovesci di fortuna hanno posto in critiche condizioni ed a cui la legge deve permettere di accomodarsi co' suoi creditori senza subire il disonore della « dichiarazione di fallimento ». Non si dimenticò tuttavia di far osservare che, una volta aperto il fallimento, la conclusione di un concordato diventa assai più difficile e che, anche quando l'ottiene, il debitore incontra assai maggior fatica ad eseguirlo ed a continuare la sua azienda che se il fallimento non fosse stato dichiarato. L'apertura del fallimento ingenera difatti una pregiudicevole perturbazione nell'esercizio del commercio, deprezza l'attivo e toglie al negoziante, nel maggior numero dei casi, il coraggio di cui avrebbe gran bisogno per continuare la lotta.

A questo proposito noi abbiamo consultato con interesse un rapporto 16 ottobre 1885 del signor consigliere di Stato *A. Dunant* da Ginevra, capo di quel dipartimento di giustizia e polizia, che contiene dei dati statistici sugli effetti della legge del 1880 durante il quadriennio 1881-84. Risulta da questi dati (V. la relativa tabella annessa al presente messaggio) che il numero delle moratorie concesse ha diminuito. Questo fatto però, — scrive il signor consigliere di Stato Dunant —, è dovuto esclusivamente a ciò che il tribunale di commercio si mostra assai severo nell'ammettere le relative domande, perchè porta opinione che i beneficî della legge del 1880 devono essere riservati ai soli negozianti assolutamente onesti. Prescindendo da alcune apprezziazioni personali ed isolate, che sono spesse contraddittorie, la legge in discorso, aggiunge il signor Dunant, è generalmente considerata come utile e feconda di buoni effetti.

Il progetto assicura a qualsiasi debitore, — sia poi soggetto alla procedura di fallimento od a quella di pignoramento — la possibilità di ottenere in ogni tempo una moratoria e d'impiegare il termine consentitogli, il quale non può eccedere i 6 mesi, a negoziare un concordato coll'assistenza e sotto la vigilanza di un commissario *ad hoc*. Il debitore caduto in fallimento non può presentare proposta di concordato se non alla prima assemblea dei creditori che segue la risposta ai petitorî.

Dobbiamo rinunciare alla disamina dei particolari del progetto in tema di concordato. La discussione farà certamente scuoprire in varî punti lacune e difetti che converrà colmare o correggere. L'idea fondamentale dell'istituzione ci sembra però giusta, perchè intesa a far sì che il cittadino imbarazzato, ma onesto, possa godere del beneficio del concordato senza essere costretto di subire previamente l'oppignorazione o il fallimento.

III.

Dell'azione rivocatoria.

Il codice federale delle obbligazioni contiene al suo articolo 889 una disposizione transitoria che suona: « fino alla promulgazione d'una legge federale sull'esecuzione per debiti e sui fallimenti, il diritto d'impugnare gli atti che il debitore abbia fatti con l'intento di frodare i proprî creditori, è regolato dal diritto cantonale ». Ma per impedire che si avesse a ritenere la compensazione dei crediti, esercitata in confronto di un debitore caduto in fallimento, come una istituzione di esclusiva pertinenza del rito concorsuale e regolata quindi dal diritto cantonale fino all'entrata in vigore della ripetuta legge federale sull'esecuzione per debiti e sui fallimenti, il legislatore inscrisse nel titolo terzo del codice gli articoli 136 e 137. Quest'ultimo tratta dei casi in cui i creditori di un debitore caduto in fallimento possono, in virtù dell'azione Pauliana desunta dal diritto romano, impugnare la compensazione tentata in pregiudizio della massa.

Da queste in fuori, il codice delle obbligazioni non contiene nessuna disposizione circa il diritto d'impugnare gli atti fatti da un debitore in pregiudizio dei suoi creditori, e si è specialmente rinunciato a statuire checchessia circa l'azione rivocatoria diretta contro gli atti di un debitore all'infuori del fallimento. Si è invece riservata tutta questa materia alla legge federale sull'esecuzione per debiti e sui fallimenti, ritenendosi non essere possibile di provare, senza previa procedura esecutiva, il danno cagionato dall'atto impugnabile e non potersi intentare utilmente un'azione rivocatoria se non dal creditore che abbia esperito indarno l'esecuzione.

Si fu per tenerci in questa corrente d'idee che nel nostro progetto abbiamo organizzato l'azione rivocatoria in guisa che possa essere promossa tanto dal creditore che abbia praticato un pignoramento infruttuoso, quanto da quello che sia rimasto perdente in un fallimento, come anche, va senza dirlo, dal curatore della massa in fallimento.

Quanto al fondamento giuridico dell'azione rivocatoria, il progetto si parte dal concetto generalmente ammesso, consistere il medesimo nella intenzione dolosa del debitore e nella connivenza da parte dell'altro contraente (articolo 42).

È questo il caso per così dire normale dell'azione rivocatoria, ma ve ne sono altri nei quali la frode del debitore, ovvero la sua illecita intenzione di avvantaggiare certi creditori, senza essere stabilita in modo apodittico, risulta però implicitamente dai fatti, vale a dire dalla natura stessa dell'atto compiuto dal debitore, dalle circostanze che l'hanno accompagnato e dal fatto che fra il compimento dell'atto ed il momento in cui l'insolvenza del debitore fu constatata officialmente non è trascorso che il breve termine di un anno. In questi casi basterà fornire la prova che all'epoca dell'atto incriminato il debitore era già oberato, e la connivenza alla frode del debitore si presumerà di diritto, amenochè non venga dimostrato che l'altro contraente ignorava la situazione del debitore (art. 43).

La regola è ancora più severa allorchè gli atti illeciti di cui si tratta, a vantaggio di un creditore, siano stati fatti entro i due mesi che precedettero la constatazione officiale dell'insolvibilità del debitore. Quì il principio dell'eguaglianza fra i creditori prevale in modo assoluto: non solo non si esige la prova dell'intenzione dolosa del debitore, ma si esclude persino la prova del contrario (articolo 44).

Un terzo fattore giustificativo dell'azione rivocatoria,

oltre a quelli della frode del convenuto e della violata eguaglianza dei creditori, è l'arricchimento di esso convenuto; ond'è che le donazioni e disposizioni a titolo gratuito, verbigratia le rinuncie a diritti o pretese, i ripudî d'eredità, e persino gli atti bilaterali che hanno recato manifesto pregiudizio al creditore, possono essere annullati qualunque sia l'epoca a cui risalgano. Il donatario di buona fede è però tenuto a restituire solo ciò di cui si è arricchito ed ove la donazione risalga a più di un anno prima della constatazione officiale dell'insolvibilità del debitore, non potrà essere annullata, se non quando sia fornita la prova che al momento in cui fu fatta il debitore era oberato e conosceva la sua situazione (articolo 45 e 46).

L'azione rivocatoria è diretta personalmente contro coloro che hanno concluso col debitore un atto impugnabile, o contro i loro eredi, ma può spiegare i suoi effetti anche verso i terzi che si fossero resi cessionarî in mala fede dei diritti di colui che ha contrattato col debitore (articolo 47).

Il nostro disegno apre all'azione rivocatoria un campo notevolmente più largo di quello consentitole dai progetti del 1874 (articoli 95 a 98) e 1875 (articoli 129 a 132). Ed anche in confronto dei diritti francese e tedesco le sue disposizioni possono considerarsi come severe. Chiunque abbia un po' di pratica nella vita giuridica ammetterà tuttavia che non si può far argine ai maneggi fraudolenti, se non coll'affilare meglio che sia possibile le armi fornite dalla legge. Se da una parte noi offriamo, col concordato, al debitore di buona fede il mezzo di tenersi in piedi nonostante i debiti che gli fanno ressa d'intorno, giustizia vuole però, d'altra parte, che il creditore sia efficacemente protetto contro i pregiudizî ond'è minacciato nei suoi diritti da un debitore di mala fede.

IV.

Della procedura d'esecuzione.

Poichè non è nostro còmpito di giustificare il progetto in tutti i suoi particolari, nè di schiarirlo a mezzo di un commentario, dobbiamo — anche in quanto risguarda la procedura d'esecuzione — limitarci a segnalare taluno fra i punti principali.

In tesi generale noi possiamo riferirci alle considerazioni che abbiamo già messe innanzi per giustificare le basi del progetto. Le singole disposizioni non si allontanano dalle grandi linee direttive del nostro piano.

Il progetto assegna a suo luogo tanto alla procedura di pignoramento quanto a quella di fallimento il rispettivo campo d'azione, motivo per cui potè comodamente lasciar da banda tutte le disposizioni che nei precedenti disegni aveano solo per iscopo di mitigare gli inconvenienti prodotti dall'ammissione di un sistema esclusivo. Noveriamo, fra altre, in questa categoria, la facoltà concessa al debitore dal progetto del 1874 di prevenire la domanda di fallimento col fornire delle garanzie reali: parimente il privilegio del primo pignorante tanto caro nella Svizzera orientale e che difficilmente si potrebbe giustificare con argomenti prettamente giuridici. Questo privilegio ha generalmente per effetto di provocare una vera gara fra i creditori che si disputano la miglior garanzia del debitore, ma impedisce al tempo stesso questa rivalità di degenerare in una « caccia all'uomo », perchè il creditore che pel primo ha raggiunto lo scopo si sente guarentito anche in caso di fallimento, mentre quelli che sono arrivati troppo tardi si guarderanno bene dal provocare un fallimento che per loro non avrebbe più effetto di sorta. Si può, finalmente collocare in questa categoria anche la procedura d'intervento

nell'oppignorazione, proposta nel progetto di minoranza del 1875, che equivale ad un fallimento circoscritto agli oggetti pignorati, e tende a salvoguardare l'eguaglianza dei creditori nel fallimento, senza imporre al debitore il fallimento formale e generale.

È intenzione del progetto di permettere al creditore di praticare l'esecuzione, senza aver ricorso ad un mandatario, anche fuori del suo domicilio, del suo circondario o del suo Cantone; di quì la disposizione (articolo 53) che il creditore non può venire astretto a fornire *cauzione* qualsiasi, ma deve anticipare le *spese* di tutte le operazioni alle quali l'officio deve dar corso senza nuova richiesta. Il progetto fa inoltre obbligo all'officiale di accettare ogni pagamento fatto dal debitore e di consegnarlo al creditore o di rimetterlo per conto degli aventi diritto alla cassa dei depositi (articoli 10 e 11).

Tuttavia, siccome la mediazione di terze persone potrebbe ancora essere utile in un gran numero di casi, il progetto riserva, nell'articolo 282, ai Cantoni il diritto di emanare disposizioni organiche circa *l'esercizio della professione degli agenti d'affari* che rappresentano le parti negli atti della procedura esecutiva, le quali valgano a proteggere il pubblico contro i pericoli e contro le pretese esagerate, mentre il debitore è già garantito dalla legge contro qualsiasi tentativo di sfruttamento per la ragione che gli onorarî di detti agenti d'affari non possono mettersi a di lui carico.

Un regolamento da emanarsi dal Consiglio federale fisserà la *tariffa* per le spese d'esecuzione che il creditore deve anticipare e che sono a carico del debitore.

Il Consiglio federale emanerà inoltre, per la via d'un regolamento esecutivo, una serie di disposizioni di dettaglio, ad esempio per ciò che risguarda i registri

che devono tenere gli officiali escussori (articolo 8), l'impiego della posta per le comunicazioni e intimazioni relative all'esecuzione (articoli 9, 66 e 67) ecc.

Le prescrizioni sul *fôro* e sulla *competenza* (articoli 55 e seguenti) si adattano esattamente al diritto federale vigente ed alla pratica fin quì seguita dalle autorità federali in questa regione del diritto pubblico. Facciamo segnatamente rimarcare che per l'atto immediatamente anteriore al fallimento (comminatoria di fallimento), come pure per la stessa apertura del fallimento, il fôro è determinato esclusivamente dal domicilio ordinario del debitore, vale a dire dalla sua sede principale nella Svizzera (articolo 59 della costituzione federale e concordati 15 giugno 1804/7 luglio 1810, confermati l'8 luglio 1818).

Ogni *domanda di esecuzione* deve enunciare una determinata somma in valore legale svizzero, del pari che il titolo di credito o, in difetto di un titolo, la causa dell'obbligazione. Su questo punto ci sarà lecito sperare che, informato com'è il progetto al diritto nazionale primitivo, non incontrerà da nessuna parte opposizione di sorta. Creare in tema d'esecuzione una distinzione fra « procédure d'instruction » et procédure d'exécution », e permettere la procedura esecutiva soltanto in base ad un « titre exécutoire », equivarrebbe a voler riabilitare in casa nostra una teoria assolutamente obsoleta del diritto francese.

Il *monitorio* assegna al debitore, nella procedura ordinaria, un termine di venti giorni; pei crediti provenienti da pigioni o affitti ne fissa, a tenore dei prescritti del codice delle obbligazioni (articoli 287 e 312), uno di trenta, sessanta o sei giorni; e finalmente, nella procedura sommaria di fallimento fondata su cambiale

o chèque, uno di tre soltanto (articoli 75, 175 e 191 del progetto).

Entro il lasso di un anno dalla scadenza del termine di venti giorni il creditore può chiedere che si proceda al *pignoramento* o, se si tratti di crediti assicurati con garanzie reali, alla *realizzazione di queste garanzie*, ed entro il termine di un anno dalla intimazione del monitorio *l'apertura del fallimento* nella procedura ordinaria. Quest'ultima domanda deve però, spirato che sia il termine al pagamento, essere preceduta dalla *comminatoria di fallimento,* con fissazione di un fatale di venti giorni per la presentazione dei motivi d'opposizione. Nella procedura sommaria che tende al fallimento in virtù di una cambiale o d'uno chèque la formalità della comminatoria di fallimento è soppressa e si può domandare l'apertura del fallimento subito dopo la scadenza del termine dei tre giorni, purchè si tratti di credito non contestato. In tema di pigioni e d'affitti, l'espulsione immediata dell'inquilino o affittuario ha luogo dopo spirato il termine legale (articoli 287 e 312 del codice delle obbligazioni), a richiesta del creditore non pagato e sotto l'osservanza delle altre misure regolari d'esecuzione (articoli 95, 125, 162, 163, 175, 180 e 191 del progetto).

I *termini d'esecuzione* sono, di fronte a quelli della maggior parte delle legislazioni cantonali, piuttosto brevi; più brevi anzi di quelli previsti dai progetti del 1874 e del 1875. Le leggi cantonali fanno prova generalmente, sotto questo rapporto, di un'indulgenza più nociva che benefica. Il non poter procedere all'esecuzione effettiva se non 12 settimane dopo iniziata la procedura, come a Lucerna, o dopo 120 giorni, come a Basilea-Campagna, equivale, giusta l'assennato rimarco del signor Heusler (« Motivi », pag. 73), a premiare legalmente la negligenza del debitore. La legge

può bensì permettere al creditore di accordare respiri piuttosto lunghi al debitore onesto che si trova nell'imbarazzo, essa deve anzi, in certe circostanze, costringerlo a consentire termini e facilitazioni di pagamento al debitore di buona fede che lotta contro le difficoltà finanziarie, — ma la legge invece non può nè deve condannarlo a starsene per mesi e mesi colle mani alla cintola, per vedersi poi definitivamente danneggiato e spogliato a vantaggio, fors'anche passaggiero o momentaneo soltanto, del debitore indifferente e disonesto.

Lo stesso pensiero ci ha guidati eziandio nella fissazione dei termini per la realizzazione di beni mobili ed immobili, non soltanto nella procedura per via di pignoramento, dove segnatamente le condizioni economiche dei debitori esigono particolari riguardi, ma anche in quella di fallimento (articoli 130 a 132, 141, 254, 255 e 274 del progetto). L'espropriazione, massime quando si tratti d'immobili, non deve colpire il debitore con inutile rigore, tenendo dietro troppo davvicino al pignoramento, o — dove si tratti di garanzie reali — all'istanza di realizzazione. I termini legali ordinarî possono inoltre essere considerevolmente prolungati, quando le parti siano d'accordo, e cioè fino ad otto mesi pei beni mobili e fino a due anni al più per gl'immobili. Si apre quindi un campo assai vasto alle trattative del debitore coi creditori o dei creditori fra loro.

La *realizzazione* dei beni pignorati, o dati in garanzia, o decaduti alla massa del fallimento, fu sempre cosa assai difficile pel legislatore federale. Non crediamo che i prescritti relativi alla realizzazione dei beni mobili siano per incontrare seria opposizione, come quelli che furono desunti, nell'essenziale, dai progetti anteriori, ma prevediamo invece che il nostro disegno solleverà

vive obbiezioni riguardo *all' esecuzione per crediti ipotecari* ed alla *realizzazione di beni immobili.* Basti ricordarsi a questo proposito della opposizione fatta dall' Untervaldo al progetto del 1874, opposizione che giungeva persino a contestare alla Confederazione, in base all'articolo 64 della costituzione federale, il diritto d' influire sulla legislazione ipotecaria cantonale con una legge federale sull'esecuzione per debiti e sui fallimenti. Speriamo tuttavia che una simile opposizione non si riprodurrà più al giorno d'oggi, tanto più che d'allora in poi lo stesso cantone d' Obwalden, nella sua legge sui fallimenti del 29 aprile 1883, ha previsto il caso della vendita ai pubblici incanti dei beni immobili appartenenti ad una massa in fallimento e permesso che simile vendita avvenga prima ed anche durante il corso del così detto *Wurfverfahren.*

Il sig. Heusler aveva già chiaramente intravveduto, a suo tempo, le difficoltà che ostacolavano l'unificazione del diritto su questo terreno, ma con pari sagacità egli aveva anche messo a nudo le particolarità delle legislazioni cantonali ed era giunto — sulla scorta della sua disamina — alla conclusione che «sotto questo riguardo il diritto svizzero, nei singoli Cantoni, si è formato assai soventi sotto l'impero dell' arbitrio e di fortuite circostanze» e che «le legislazioni svizzere presentano bensì la più gran' dovizie di varietà, ma bene spesso anche un manifesto difetto di nesso logico» («Motivi», p. 87).

Prevedendo le opposizioni, la Commissione dei periti del 1882 stralciò tutte le disposizioni di dettaglio sulla realizzazione degl'immobili e limitossi su questo punto ad alcune generiche riserve, lasciando tutto il resto al diritto cantonale. Un anno prima essa aveva disciplinato minutamente, in conformità del progetto Oberer, la realizzazione degl'immobili, compresi quelli gravati da ipoteche, rendite fondiarie (Gülten) ecc.

Noi siamo ritornati a quest'ultima soluzione. La quistione di competenza non può essere dubbia. Dal momento che la Confederazione fa uso dei poteri legislativi che le conferisce l'articolo 64 della costituzione, i Cantoni — a modo nostro di vedere — non possono più rivendicare la competenza di regolare la procedura esecutiva per la realizzazione d'ipoteche ed in generale l'esecuzione d'immobili in via di oppignorazione o di fallimento.

Prescrivere la licitazione degli immobili per poi assoggettarla alle disposizioni del diritto cantonale, era, — secondo noi — una illogica mezza-misura. Come procedere, difatti, allorchè il diritto cantonale in tema d'immobili gravati da ipoteche, rendite fondiarie ecc. conosce soltanto il così detto *Zug* « o *Wurfverfahren* » ed esclude la vendita ai pubblici incanti?

Di concerto coi precedenti progetti e con la sposizione dei motivi del signor Heusler, noi dobbiamo constatare che la dianzi mentovata procedura di ricupera o riscatto e la vendita ai pubblici incanti non costituiscono due soluzioni diametralmente opposte. Facendo quindi causa comune col più gran numero dei Cantoni, proponiamo la vendita pura e semplice ai pubblici incanti, senza complicarla col diritto di rincarire (« *Ueberschlags* » o *Nachschlagsbefugnisse*) esistente in alcuni Cantoni tedeschi, nè con quello di ricupera del debitore, nè con quello di riscatto da parte di altri creditori, com'è il caso in alcuni Cantoni romandi.

Noi non eccediamo i limiti tracciati alla competenza della Confederazione dalla costituzione federale, riservando solo *alla legislazione cantonale*:

1° quanto risguarda la scadenza e la denuncia dei crediti ipotecarî (articolo 122);

2° ciò che concerne il modo di trattare le servitù

e le rendite fondiarie (Gülten), nel senso che spetterà al diritto cantonale di determinare quali tra questi aggravî continueranno a gravitare sull'immobile anche dopo la vendita (articolo 147);

3° la determinazione dell'ordine nel quale i creditori ipotecarî devono essere classificati nella ripartizione del prodotto della liquidazione (articolo 156);

4° la fissazione della misura nella quale gl'interessi di un credito garantito da ipoteca partecipino a questa garanzia (articolo 156);

5° le disposizioni relative al rimborso od alla trasformazione dei titoli di rendita fondiaria *(Gülten)*, dopo l'espropriazione forzata dell'immobile (articolo 161).

Gl'interessi dei creditori ipotecarî, dei possessori di rendite fondiarie, degli usufruttuarii ecc. sono salvoguardati dal progetto in sufficiente misura: gl'interessati infatti devono per esso venir ricercati officialmente nei pubblici registri e diffidati pubblicamente e personalmente di notificare all'escussore, producendo in pari tempo i documenti giustificativi, i diritti che vantano sull'immobile; e i diritti stessi vengono presi in considerazione anche in difetto di notificazione nel termine utile, ove risultino dai pubblici registri. Di più, la delibera al maggior offerente non ha luogo al primo incanto, se le offerte non raggiungono e l'ammontare dei crediti specialmente garantiti dall'immobile, compresi gl'interessi e le spese, ed il valore di stima. Al secondo incanto poi, che dev'essere annunciato mediante apposite pubblicazioni, la delibera ha luogo soltanto quando l'offerta copra i crediti poziori a quelli del creditore esecutante, vale a dire i crediti ipotecarî anteriori, se l'esecutante è un creditore ipotecario, o tutti i crediti ipotecarî, se l'esecuzione è praticata ad istanza di un creditore non garantito con ipoteca (creditore chirografario).(Art.ⁱ 142, 144, 145, 150 e 152 del prog.°

Come correttivo della facoltà, che il diritto svizzero ha consacrato fino dai tempi più remoti, di poter praticare l'esecuzione anche per crediti non accertati da sentenza, nè da pubblico documento e nemmeno da titolo privato, si è conferito alla persona escussa il diritto di opposizione. Questa *opposizione* (Rechtsvor « o Darschlag) interrompe di regola la procedura esecutiva ed obbliga il creditore ad ottenere anzitutto una sentenza per le vie della procedura ordinaria. Tuttavia, quando la pretesa abbia per fondamento una sentenza di autorità giudiziaria o un altro titolo pubblico equipollente, le legislazioni cantonali statuiscono che l'opposizione o non è punto ammessa, o lo è soltanto a date condizioni e previo esame, oppure a patto che il debitore somministri garanzia, o sotto riserva di certe misure conservatrici. In alcuni Cantoni, da ultimo (Zurigo, Soletta, Basilea-Campagna e Sciaffusa), havvi una procedura speciale e sommaria che permette al creditore di proseguire nell'esecuzione coll'ottenere il rigetto (*main-levée*) dell'opposizione.

Contrariamente al progetto del 1874, quello del 1875 non ammetteva il rigetto dell'opposizione nel senso testè indicato. I progetti del 1881 e del 1882, invece, lo hanno reintrodotto.

Noi pure ci siamo pronunciati per la sua ammissione. Nei Cantoni che lo applicano, esso ha fatto le sue prove e si manifesta, in genere, come evidentemente adatto a tagliar corto ad un cumulo di litigi, che costano assai tempo e danaro, e ad eliminare prontamente le opposizioni cavillose. Una disposizione finale del progetto (articolo 280) riserva bensì ai Cantoni l'attributo di statuire le regole di procedura civile per l'istruzione delle cause che devono istruirsi nella forma sommaria, ma li costringe in pari tempo a fare in modo che queste cause vengano ultimate nel termine di tre mesi, con-

tando dal giorno in cui fu promossa l'azione fino a quello in cui fu prolato il giudizio di merito dell'ultima istanza cantonale. Abbiam lasciato insoluto il quesito, se vi sarà o meno un ricorso (di diritto civile) al Tribunale federale, perchè dovrà essere risolto in occasione della riforma — già in corso di preparazione — della legge sull'organizzazione giudiziaria federale.

Secondo il nostro disegno, il rigetto dell'opposizione è concesso senza limiti e può essere domandato per la via sommaria in tutti i casi nei quali il credito è fondato sopra una sentenza esecutiva (di tribunale svizzero o estero), o sopra una transazione od un riconoscimento giudiziali, o sopra qualsiasi altro titolo probante (pubblico o privato). Il criterio che deve dar norma al giudizio è semplicissimo. I tribunali dovranno distinguere fra le diverse specie di titoli, perchè contro le sentenze esecutive, le transazioni o i riconoscimenti giudiziali non si possono far valere se non certe eccezioni dalla legge tassativamente determinate, mentre dove si tratti di altri titoli probanti, l'escusso può invocare qualsiasi mezzo di liberazione, purchè sia in grado di giustificarlo immediatamente con allegazioni degne di fede.

Il giudice che ordina il rigetto dell'opposizione pronuncia sul merito della contestazione. Il suo giudizio non si limita quindi a pronunciare in modo sommario e provvisionale sul solo diritto all'esecuzione, come era il caso negli anteriori progetti, i quali — in dati casi — autorizzavano persino l'escusso a costringere l'escutante, mediante deposito della somma litigiosa, ad agire per le vie della procedura ordinaria, e gli davano inoltre il diritto di ripetere quanto egli provasse di avere indebitamente pagato. Noi non vogliamo che la procedura diretta a conseguire il rigetto dell'opposizione possa trascinarsi dietro due e tre litigi ordinarî.

Salvo i casi in cui l'esecuzione si fonda sopra una sentenza o sopra un atto giudiziale, la missione del giudice invocato in causa relativa ad esecuzione per debiti vuol essere invece analoga a quella dei tribunali dell'ordine penale chiamati a conoscere delle quistioni civili che stanno in connessione con quella penale su cui devono pronunciare. Come questi, egli pronuncierà sul merito della causa, purchè il credito sia sufficientemente accertato e il debitore non alleghi nessun fatto degno di fede che valga a scuotere la convinzione del giudice, a fargli ritenere cioè come arrischiata e non del tutto giustificata l'ammissione del credito in via sommaria; in caso diverso, il giudice rimetterà l'attore ad esercitare i suoi diritti nelle vie ordinarie.

Ora, se si consideri che la legge (articoli 79 e 86) protegge largamente gl'interessi del debitore anche per il caso in cui non avesse fatto opposizione o l'avesse fatta tardivamente, non si potrà certo tacciare di lesivo dei diritti dell'escusso il rigetto dell'opposizione in via sommaria.

L'opposizione è soggetta a regole affatto particolari nella procedura sommaria di fallimento. Ma prima di passare a questo argomento converrà che dedichiamo alcune brevi parole alla *procedura di fallimento* in generale.

Si discute spesso, se sia più favorevole al debitore l'esecuzione per pignoramento o quella per fallimento. Ove si consideri la procedura di fallimento quale è praticata nei cantoni di Lucerna, Argovia e Soletta, dove il creditore è ridotto a rappresentare per un lasso non breve di tempo le parti del paziente, non v'ha dubbio che l'esecuzione per pignoramento, siccome quella che staggisce l'oggetto appena trascorso il termine al pagamento, è molto più energica e più efficace,

epperò anche più dura, — pel debitore —, che non la procedura di fallimento. Lo aveva già riconosciuto anche la minoranza della Commissione del 1875, che rimproverava infatti al disegno di maggioranza del 1874, basato esclusivamente sul fallimento, di non avere istituito un modo rapido e sicuro di esecuzione, perchè il fallimento vi era preceduto da due dilazioni di quattro settimane ciascuno e da termini intermedî di una settimana per l'esecuzione di ogni singolo atto.

Noi pure siamo d'avviso che l'esecuzione per via di fallimento non è efficace, se non quando permette al creditore di porre prontamente l'attivo intiero del debitore nelle mani della giustizia. Questa necessità balza sopratutto agli occhi allorquando il debitore sia commerciante, perchè in tal caso la rapidità dell'azione è condizione fondamentale della riuscita.

D'altra parte però sarebbe illogico ed esagerato il voler trattare *tutti* i debitori ad *un'unica* stregua, senza riguardo alcuno alla differenza delle loro situazioni.

Dal momento che abbiamo circoscritto l'esecuzione per via di fallimento a quei soli debitori, ai quali essa per riguardo alla loro situazione economica ed ai loro rapporti di credito, conviene assai meglio, ci siamo creduti autorizzati a ridurre questa processura ad una forma più rigorosa ecc. di quella fin quì adottata nelle legislazioni cantonali e nei progetti del 1874/75.

Correndo quindi sulle orme delle proposte Oberer, che erano state ammesse nei disegni del 1881/82, noi abbiamo concesso al creditore che insta pel fallimento il diritto di chiedere, simultaneamente alla comminatoria di quest'ultimo, il sequestro generale, mediante formazione d'inventario, di tutti i beni mobili ed immobili del debitore. Si può dissentire circa l'utilità di una simile misura; noi però vi ravvisiamo una specie di avvertimento giuridico, il quale non mancherà di produrre sul debitore l'impressione voluta.

Spetterà poi ai Cantoni di accentuare nei particolari e mediante le opportune disposizioni, specialmente di ordine penale, le conseguenze giuridiche di questa formazione d'inventario. Il progetto si limita a dichiarare il debitore risponsabile del valore integrale degli oggetti inventariati (articoli 165 a 168).

La formazione d'inventario potrà, del resto, venire ordinata d'officio anche dal tribunale, tostochè siasi chiesta l'apertura del fallimento.

La *procedura sommaria di fallimento* è limitata nel progetto ai firmatarî di effetti cambiarii o chèques inscritti nel registro di commercio, o che vi erano inscritti quando hanno firmato l'effetto, ed ai loro eredi. La necessità di assoggettare anche altre categorie di crediti ad una esecuzione sommaria ed eccezionale, il che era stato fatto nei progetti anteriori, scompare di fronte ai termini d'esecuzione fissati nell'attuale.

La procedura sommaria di fallimento richiede sotto varî aspetti uno speciale procedimento.

Fino dalla presentazione dell'istanza di fallimento è mestieri che si esamini il titolo di credito, perchè dalla sua regolarità dipende l'autorizzazione ad esperire la procedura sommaria. Noi abbiamo affidato questo esame agli officiali escussori, riservato tuttavia al portatore del titolo il diritto di ricorso, perchè riteniamo pratico, vantaggioso ed importante che tutte le istanze d'esecuzione vengano ricevute da un solo e medesimo funzionario. I Cantoni riconosceranno tanto più la necessità di conferire le funzioni di codesti officiali e la vigilanza sugli stessi a persone debitamente qualificate.

Nella procedura sommaria di fallimento l'opposizione non può essere ammessa senza riserva e incondizionatamente come in quella ordinaria; l'interesse del traffico

e del credito commerciante esige che si tagli corto il più possibilmente alle dilazioni ed ai cavilli, e d'altra parte è necessario che si protegga l'individuo escusso contro l'indebita applicazione di una procedura eccezionalmente rigorosa. Queste le ragioni per le quali il nostro progetto, riproducendo in sostanza le disposizioni degli anteriori, prevede a' suoi articoli 176-179 che il pronunciare sulla opposizione — sotto riserva di gravame ad una istanza superiore — e l'ordinare, in certi casi, delle misure di sicurezza nell'interesse del creditore o del debitore, s'aspetta al giudice.

Per conseguente applicazione dell'idea che sta a base dell'esecuzione forzata per fallimento, noi abbiamo ammesso che il *fallimento possa*, a date condizioni, *essere dichiarato anche senza previa procedura esecutiva.* Considerazioni pratiche inducono anzi a permetterne — in dati casi — la pronuncia persino contro debitori non inscritti nel registro di commercio e indipendentemente da qualsiasi previa esecuzione. Non tutti però si trovano nelle identiche condizioni, e converrà quindi distinguere anche sotto questo rapporto fra debitori inscritti e non-inscritti.

Contro i debitori inscritti nel registro di commercio basta, per motivare l'istanza di fallimento, indipendentemente da qualsiasi altro estremo, come per es.º la fuga del debitore ecc., che si provi l'insolvenza di quest'ultimo, ossia quello stato che si manifesta di regola solo in seguito ad una esecuzione infruttuosa. Provata che sia l'insolvenza, il fallimento esiste già virtualmente e non occorre più altro alla sua apertura, fuorchè il pronunciato del giudice (« Tout commerçant qui cesse ses paiements est en état de faillite » = ogni commerciante che sospende i pagamenti è in istato di fallimento =, dice egregiamente il codice francese). E questo assioma giuridico noi lo abbiamo trasfuso

nell'articolo 183 del progetto. Gli articoli 657 e 704 del codice delle obbligazioni contengono a questo riguardo, per le società anonime e le associazioni, delle disposizioni che, secondo noi, sono ancora suscettibili di sviluppo per opera della giurisprudenza e delle quali abbiamo tenuto conto nei casi d'apertura di fallimento senza previa esecuzione (articolo 182 l. 2°).

Ben diversa è la situazione del debitore soggetto al pignoramento. A suo riguardo, anche in caso d'insolvenza, l'esecuzione non approda al fallimento quand'anche gli atti esecutivi avessero ad accertare l'insufficienza dell'avere di lui; il creditore a cui venga rilasciato un certificato di carenza di beni non ha il diritto di esigere la pronuncia del fallimento, ma deve pazientare fino a tanto che il debitore abbia acquistato qualche bene pignorabile. Vi hanno però dei casi nei quali pare giustificata un'eccezione a questa regola, e quindi la dichiarazione del fallimento anche contro debitori non inscritti nel registro di commercio. Ne fu fatto accenno piú sopra a pag.e 750 e 751. Sono questi i casi ne iquali i motivi che fanno considerare il pignoramento come l'unico modo opportuno e giusto di esecuzione in confronto dell'agricoltore, dell'artigiano, del piccolo commerciante, dell'operaio o del domestico, non avrebbero più nessuna ragione di essere. Sono questi i casi nei quali il debitore ha perduto ogni diritto a qualsiasi riguardo e dove quindi non ci sarebbe più nessun merito a permettergli o facilitargli, mediante l'esecuzione parziale, la continuazione dell'esercizio della sua professione; così quando egli si fosse dato alla fuga, o non avesse più stabile domicilio, o si fosse condotto in modo illecito e disonesto, e parimenti quando egli rifiutasse di suo proprio moto questi riguardi e domandasse egli medesimo l'apertura del fallimento (art 182, n.i 1 e 2). — Contro le *eredità giacenti* non si può ap-

plicare naturalmente altro modo di liquidazione fuori quello del fallimento (articolo 185).

Ci rimane da aggiungere un rimarco alle nostre considerazioni sulla procedura di pignoramento e riguarda il *sequestro*. Il progetto tratta di questo mezzo assicurativo che è in intima connessione con l'esecuzione per via di pignoramento. Il sequestro dev'essere seguito dalla procedura di pignoramento o da quella di fallimento secondo la persona del debitore. Esso non crea però nessun diritto di prelazione in favore del creditore sequestrante, salvo quello di partecipare ai pignoramenti ulteriori e, in caso di fallimento del debitore, di prelevare sul prodotto dei beni sequestrati le spese sopportate per ragione del sequestro.

(*Continua*).

Amministrazione della Giustizia nel Cantone Ticino

(Continuazione v. n. 17).

B) Amministrazione della Giustizia penale.

1) Nell'anno 1885 le Giudicature di Pace del Cantone nei 38 Circoli, hanno eretto per la constatazione di reati N° 166 processi verbali, di cui N° 53 riguardavano delitti contro le persone e N° 113 delitti contro le proprietà.

Per rilevare disgrazie accidentali e casi luttuosi senza dati di malizia umana, furono costrutti N° 76 processi verbali.

Totale dei processi verbali eretti N° 242.

Le accuse o processi per violazione di legge sulla caccia, pesca, igiene, polizia stradale ecc., e per contravvenzioni di polizia ascesero a N° 71.

2) Nell'anno 1885 vennero presentate, agli Uffici istruttoriali delle tre giurisdizioni, N° 627 denuncie per titoli diversi,

sulle quali gli onorevoli Istruttori ebbero ad eseguire le operazioni che riassumiamo nel seguente quadro:

	Lugano	Locarno	Bellinzona	Totale
Denuncie pervenute nel 1885, ed esaurite con proposta di accusa.	46	21	36	103
Idem di sfratto	6	2	4	12
Rimandate ai giudici di Pace o al foro civile o ad altre Autorità	4	2	4	10
Tolte, transatte od abbandonate . . .	136	61	63	260
Pendenti perchè ignoti gli autori . .	32	22	25	79
Denuncie susseguite da recesso. . . .	41	4	13	58
Relative a casi accidentali, disgrazie e suicidi	20	17	14	51
Relative a gravidanze illegittime . . .	—	7	—	7
Denuncie sulle quali fu costrutto il processo all'estero	—	1	—	1
In corso alla fine dell'anno 1885. . .	19	6	21	46
Totale	304	143	180	627
Delle denuncie anteriori al 1885 ne furono esaurite	40	3	91	134

Tabella comparativa del quinquennio 1881-85.

	1881	1882	1883	1884	1885
Denuncie presentate . .	702	602	732	626	627
» esaurite . . .	449	476	584	497	581
» pendenti . . .	253	126	148	129	46

3) Il Procuratore Pubblico ed il suo Sostituto ebbero ad occuparsi durante l'anno di N° 148 processi: e formularono N° 728 preavvisi, dei quali N° 41 in materia civile, N° 687 in materia penale.

Le suddette operazioni del Ministero Pubblico si riassumono nello specchio che segue:

GIURISDIZIONE	Processi esauriti con giudizio			Preavvisi in materia penale							Preavvisi in materia civile				Totale dei preavvisi
	I° istanza	In appello	Totale	Di accusa	D'abbandono	di sfratto	Desistenza dall'appellazione	Ammessa libertà provvisoria	Negata libertà provvisoria	Diversi	Divorzio e separazione	Interdizione	Declinatoria di foro	Diversi	
Lugano	77	7	84	67	131	11	76	12	4	37	5	2	7	10	362
Locarno.	63	1	64	65	212	7	55	10	—	—	3	14	—	—	366
Totale	140	8	148	132	343	18	131	22	4	37	8	16	7	10	728

Come appare dallo specchietto i processi esauriti nella Giurisdizione di Lugano furono 84, dei quali: 7 avanti il Tribunale d'Appello e susseguiti 2 da condanna; 1 da assoluzione, 1 da condanna e assoluzione, 3 da rimando; 77 avanti i Tribunali di Prima Istanza dei Distretti di Lugano e Mendrisio susseguiti 19 da condanna, 2 da assoluzione, 2 da condanna e assoluzione, 45 da abbandono, 7 da prescrizione e 2 da rimando.

Il Procuratore Pubblico, formulò 362 preavvisi, dei quali: 338 in materia penale, di cui 67 di accusa, 131 di abbandono, 11 di sfratto, 76 di desistenza dalla appellazione di ufficio, 12 di ammessa libertà provvisoria, 4 di negata libertà provvisoria, 37 diversi; e 24 in materia civile, di cui 5 di divorzio e separazione, 2 di interdizione, 7 per declinatoria di foro e 10 diversi.

Ebbe ad occuparsi di 7 cause civili, delle quali 3 vennero esaurite e 4 rimangono pendenti.

Nella Giurisdizione di Locarno i processi stati esauriti durante l'anno sommano a 64, cioè: 1 avanti il Tribunale d'Appello, susseguito da condanna, e 63 innanzi ai Tribunali distrettuali, di cui 21 avanti il Tribunale di Locarno, 31 avanti quello di Bellinzona-Riviera, 5 avanti quello di Leventina, 5 innanzi a quello di Blenio e 1 avanti quello di Vallemaggia.

Il Procuratore-Sostituto ha emessi 366 preavvisi:

In materia penale 349, di cui: 65 d'accusa, 212 d'abbandono, 7 di sfratto, 55 di desistenza dall'appellazione d'ufficio e 10 di libertà provvisoria;

In materia civile 17, di cui: 3 di divorzio e separazione e 14 di interdizione.

Le cause civili trattate furono 3.

4) Inchiesta pendente avanti la Camera d'Accusa al 31 dicembre 1884 . . . . N° 1

Inchieste rassegnate nel 1885 . . . . » 474

Totale N° 475

della Giurisdizione di Lugano	212	
» » di Locarno	72	474
» » di Bellinzona	190	
dell' Istruttore Boffa	210	
» Lotti	99	474
» Zenettini	165	
con preavviso del Procur. Pubb. avv. Conti	210	474
» » del Sostituto Volonterio . .	264	

Delle 475 inchieste abbandonate per recesso:

di Lugano	70		
di Locarno	31	176	
di Bellinzona	75		
rimandata al Dipartimento di Giustizia		1	
definite con decreto di abbandono	129		475
idem di rinvio al Governo	14		
» » a Giudici di Pace .	7	298	
» » ad Ufficio patriziale .	1		
di accusa	147		

L'inchiesta rimandata riguardava disastro ferroviario su cui le Autorità federali non avevano ancora ordinato il procedimento penale.

Le inchieste rinviate al Consiglio di Stato riguardano imputati forestieri. Una doveva essere trasmessa in Italia, onde servisse nel procedimento colà aperto contro un imputato che si era sottratto alla giustizia inquirente del Cantone.

Sopra un'altra fu decretato l'abbandono, con riserva di misure di polizia. Sulle altre dodici è stato proposto lo sfratto, che venne anche ordinato per 16 individui, dei quali:

italiani maschi	13	14	
» femmine	1		16
francesi maschi		2	

Sulle inchieste rinviate alle giudicature di Pace e ad Ufficio patriziale venne riconosciuta, rispettivamente, per ragione del valore o della materia, la competenza di queste due Autorità.

Delle 129 inchieste, sulle quali venne decretato l'abbandono, erano:

della Giurisdizione di Lugano	59	
» » di Locarno	22	129
» » di Bellinzona	48	

In N° 90 gli imputati erano ticinesi.
» 19 » forestieri.
» 6 ticinesi e forestieri.
» 9 furono ignoti i delinquenti.
» 5 non v'ebbe indizio di colpevoli.

N° 129.

L'accusa venne decretata sopra inchieste:

della Giurisdizione di Lugano	N° 74
» » di Locarno	» 17
» » di Bellinzona	» 56
	N° 147

pei seguenti reati:

omicidio	3
(dei quali uno con premeditazione).	
omicidio tentato per impulso di brutale malvagità . .	1
» oltre l'intenzione	1
infanticidio	1
lesioni { ferite	37
lesioni { percosse	22
turbazione d'asilo domestico	1
» » » con percosse	3
tentato ferimento	1
» » e ingiurie	1
violenze e minacce	2
minacce	3
» e danneggiamento	1
» e contumelie	1
violenza pubblica	2

oltraggio	6
diffamazione	10
» e ingiurie	1
ingiurie	11
contumelie	6
occultazione di parto con soppressione di stato civile	1
atti di libidine	1
seduzione	1
furto qualificato per l'art. 360 c. p.	5
» » » » 365 »	4
» semplice	7
» e frode	1
frode	2
danneggiamento	2
incendio colposo	1
bancarotta fraudolente	1
» semplice	1
falso in atti privati	1
falso e calunnia	1
spergiuro	1
violazione di atti d'oppignorazione	1
rifiuto di Autorità	1
contravvenzione alla legge federale sulla emigrazione	1
	N° 147

e per N° 184 persone:

ticinesi	maschi	110	146	N° 184
	femmine	32		
confederati	maschi	5	6	
	femmine	1		
italiani	maschi	33	36	
	femmine	3		

dell'età;

sotto ai 20 anni	N° 10
dai 20 ai 30 anni	» 53
» 30 » 40 »	» 54
» 40 » 50 »	» 26
» 50 » 60 »	» 22
oltre i 60 anni	» 11
d'età ignota	» 8
	N° 184.

Dei 147 processi con accusa deferti ai Tribunali:

di Mendrisio	N° 14
» Lugano	» 60
» Locarno	» 16
» Vallemaggia	» 1
» Bellinzona-Riviera	» 34
» Blenio	» 10
» Leventina	» 12
	N° 147.

Citazioni ad assenti 8, e per

ticinesi	N° 10
italiani	» 4
	N° 14.

Desistenza da appellazione d'ufficio, decretata sopra N° 155 giudizi:

del Tribunale		di Mendrisio	N° 15
»	»	di Lugano	» 60
»	»	di Locarno	» 22
»	»	della Vallemaggia . . .	» 2
»	»	di Bellinzona-Riviera . .	» 31
»	»	di Blenio	» 2
»	»	della Leventina	» 23
			N° 155.

Di questi giudizi, 24 sono decreti di abbandono a causa di prescrizione incorsa dopo l'atto di accusa; 20 del Tribunale di Leventina, e 4 del Tribunale di Lugano.

N° 28 inchieste:

della Giurisdizione di Lugano	9
» » di Locarno	4
» » di Bellinzona	15
	N° 28

ritenute deficienti, vennero rimandate nel corso dell'anno, perchè fosse completata l'istruttoria.

5) Movimento dei processi penali avanti ai Tribunali distrettuali nel 1885:

DISTRETTI	Numero dei processi	Sentenze di condanna	Sentenze d'assoluzione	Decreti di abbandono	Decreti di prescrizione	N° dei processi definiti	N° dei processi insoluti	Giudizi appellati
Mendrisio.	20	2	1	11	1	15	5	—
Lugano	91	18	2	34	8	62	29	3
Locarno	22	8	1	10	—	19	3	1
Vallemaggia	1	1	—	—	—	1	—	—
Bellinzona-Riviera. .	41	12	1	17	1	31	10	1
Blenio	11	2	—	3	—	5	6	1
Leventina.	34	2	—	3	20	25	9	1
Totale	220	45	5	78	30	158	62	7

6) In materia penale, il Tribunale d'Appello ebbe ad emanare nel corso dell'anno 1885 N° 10 giudizi, cioè:

di condanna	N° 2
sopra ricorsi respinti contro decreti della Camera d'Accusa	» 2

di abbandono	»	1
di rimando	»	3
di sospensione	»	1
sopra ricorso pendente	»	1
		N° 10.

Un solo processo di alto criminale (omicidio premeditato) venne sottoposto al giudizio del Tribunale di Appello, che condannò il prevenuto Manzoni Giuseppe, italiano, d'anni 30, bracciante, alla reclusione perpetua in via contumaciale.

Facciamo seguire un breve riassunto dei processi definiti e dei giudizi pronunciati:

1. Processo per lesioni personali, del quale il Tribunale distrettuale di Lugano aveva decretato l'abbandono per transazione seguita fra le parti, rimandato perchè si faccia luogo al dibattimento.

2. Processo per contumelie, sul quale il Tribunale distrettuale di Lugano decretò l'abbandono per prescrizione. Annullato il decreto appellato, e rimandato il processo.

3. Processo per lesioni personali, nel quale il Tribunale del Distretto di Mendrisio decretava l'abbandono per titolo di prescrizione. Annullato il decreto e rimando.

4. Processo per contumelia. Decreto di abbandono del Tribunale distrettuale di Mendrisio, confermato.

5. Processo per bancarotta fraudolenta e subordinatamente semplice. Sentenza del Tribunale distrettuale di Locarno di condanna per un imputato a cinque anni di reclusione, colla degradazione civica per anni sei, e per il secondo imputato a due anni di detenzione, da computarsi per entrambi il carcere preventivo già subito. Giudizio d'Appello di condanna d'un imputato a quattro anni di reclusione ed alla successiva degradazione civica per anni sei, e dell'altro imputato alla detenzione di un anno, sotto deduzione per entrambi del carcere preventivo già subito.

6. Ricorso contro decreto di abbandono della Camera di Accusa in un processo per ingiurie. Respinto il ricorso.

7. Ricorso contro decreto di abbandono della Camera di Accusa in un processo per frode e truffa. Respinto il ricorso.

8. Processo per omicidio premiditato. Sentenza del Tribunale distrettuale di Lugano di condanna di un imputato alla reclusione perpetua e d'assoluzione degli altri imputati. Confermata dal Tribunale di Appello.

7) Il movimento delle carceri distrettuali nel 1885 appare dal seguente prospetto:

CARCERI	Sotto processo	In espiazione di pena	PATRIA			SESSO		N° delle giornate di detenzione	Spesa di vitto o pulizia	
			Ticinesi	Confederati	Italiani	Maschi	Femmine		Fr.	C.
Mendrisio. .	5	2	5	—	2	6	1	176	154	60
Lugano . .	38	8	28	—	18	45	1	2,355	2,028	10
Locarno . .	24	12	25	—	11	29	7	1,183	1,007	25
Cevio . . .	--	1	—	—	1	1	—	14	11	90
Bellinzona .	29	2	12	2	17	29	2	963	818	65
Lottigna . .	5	—	4	—	1	3	2	198	182	10
Faido . . .	1	—	1	—	—	1	—	130	110	50
Totale	102	25	75	2	50	114	13	5,019	4,313	10

Giurisprudenza Federale.

Espropriazione — Giudizio incorretto d'una Commissione di stima — Sua annullazione.

Sentenza 17 settembre 1886 del Tribunale federale nella causa *Berta* contro *ferrovia del Gottardo.*

A. Premesso l'asserto che, dopo la costruzione della galleria di « piano-tondo », di tempo in tempo egli non ha acqua sufficiente per il simultaneo e completo esercizio del suo stabilimento

(mulino e sega) situato — nel comune di Anzonico — immediatamente sopra la chiesa lungo il riale « la Lume », e che la causa della lamentata diminuzione d'acqua devesi riscontrare in una filtrazione sotterranea attribuibile alla costruzione di detta galleria, Celestino Berta domandava nel 1885 alla Società ferroviaria del Gottardo un complessivo risarcimento di fr. 5000.

B. Senonchè, la Commissione federale di stima, venuta sui luoghi e considerando fra altro: « essere compito dell'istante il produrre a sostegno della sua pretesa una prova piena, irrefragabile e riposante sopra di una base scientifica accertante il danno « avvenutogli mediante la costruzione della ferrovia del Gottardo « — questa prova non essere stata fornita e basare le indicazioni « del Berta sopra semplici ipotesi », rimandava mediante — suo giudizio 21 dicembre 1885 — l'istante medesimo colla sua pretesa, lasciandogli però « aperto l'adito di raccogliere i necessari mezzi di prova allo scopo di poter presentare sulla loro scorta una nuova istanza alla competente Autorità » e ciò « al più tardi sino alla fine di dicembre 1886 ».

C. Di là ricorso 29 aprile 1886 del Berta al Tribunale federale con la dimanda:

1° *in linea principale*, d'invitare la Commissione di stima a pronunciare un giudizio sul merito della questione; — 2° *in linea subordinata*, di riformare il giudizio 21 dicembre surriferito, nel senso che sia accordata la chiesta indennità di fr. 5000 pei danni recati all'esercizio del mulino-sega in conseguenza delle costruzioni ferroviarie ».

D. Nella sua memoria responsiva del 19 ultimo scorso maggio la direzione della ferrovia del Gottardo, prendendo argomento dalla conclusione subordinata del ricorrente, espone innanzitutto essere perfettamente d'accordo in ciò che la sentenza venga decisa nel merito e definitivamente da questa Corte sulla scorta delle occorrenti prove, al cui riguardo si riserva essa pure di chiedere l'audizione di testi e di periti, senza ulteriore rinvio alla Commissione di stima, — contesta però in fatto la verità dell'asserto su cui basa l'istanza principale del ricorrente e propone di conseguenza la completa rejezione di questa.

E. Interpellato con ufficio 7 andante settembre del giudice federale delegato all'istruzione della causa, se si accontenti di un solo perito per la verifica e apprezziazione dello Stato di fatto a

schiarimento e guida del Tribunale federale, il ricorrente Berta risponde: « non sembrargli che di fronte alla domanda principale « da lui formulata nel suo ricorso possa essere, almeno per intanto, « il caso d'una perizia, dovendosi prima sapere se la Commis- « sione di stima sia previamente tenuta a pronunciare il suo giudizio « come fu domandato ». Egli informa al tempo stesso il Tribunale federale che, essendosi aggravato dal giudizio di stima anche presso il Consiglio federale, questo si è dichiarato incompetente e riconobbe inoltre che, a termini di legge, le Commissioni di stima stanno sotto la sorveglianza del Tribunale federale.

Premessi in fatto ed in diritto i seguenti ragionamenti:

1. Il Tribunale federale è chiamato a pronunciare sull'istanza principale del ricorrente in virtù del diritto di sorveglianza sulle Commissioni federali di stima che gli conferiscono gli articoli 28 della legge federale 1° maggio 1850 sull'espropriazione forzata e 7 del regolamento 22 aprile 1854 ed in conseguenza del quale « le Commissioni stesse devono uniformarsi a tutte quelle norme relative alla forma della procedura che loro vengono impartite dal presidente del Tribunale federale o dalla Commissione da quest'ultimo nominata, sia in generale, sia per dati cassi ». Nè cade dubbio sulla sua competenza in argomento, attesochè si tratti precisamente della forma della procedura seguita in una causa d'espropriazione, in una causa cioè relativa alla cessione parziale forzata, da parte del ricorrente, del diritto di godimento di un determinato corso d'acqua, in conseguenza della esecuzione di opera ferroviaria, e nella quale il diritto medesimo non fu guari contestato, chè anzi la Società espropriante riconosce l'obbligo suo al risarcimento, quando sia provato che la lamentata sottrazione d'acqua dal riale in quistione esista realmente e riesca di danno al ricorrente.

2. Giusta gli articoli 26 e 9 della legge e del regolamento sopracitati sull'espropriazione forzata « l'esame delle insinuazioni menzionate agli articoli 12 n.° 2 e 20 e la determinazione delle prestazioni che, relativamente alle indennità in favore degli espropriati (art. 3-5) ed alle avanzate pretese (art. 6-7

leg. cit.), sono a caricarsi all'impresario dell'opera pubblica, hanno luogo *mediante una Commissione di stima*, a meno che non sia avvenuto d'intendersi in via di bonale componimento ». Ora, poichè il ricorrente Berta domanda (art. 3 cit.) che sia determinata in danaro l'indennità a lui dovuta dalla Società del Gottardo per l'acqua sottratta al suo stabilimento d'Anzonico in conseguenza della costruzione del tunnel di pianotondo » e poichè d'altro canto non è intervenuto fra le parti qualsivoglia bonale componimento, è chiaro che il primo giudizio sulla domanda stessa appartiene alla Commissione di stima, la quale è parimenti, per legge, la sola Autorità competente a cui il ricorrente possa, una volta raccolti « i necessari mezzi di prova », presentare prima della fine dicembre 1886, la nuova istanza consentitagli dal querelato giudizio 21 dicembre 1885.

3. Senonchè detta commissione non ha seguito in concreto caso il tramite di procedura che la logica ed il diritto palesamente le additavano. Dal momento, infatti, che la vertenza era stata presso di lei introdotta, essa avrebbe dovuto istruirla a pieno, accertare cioè tutte e singole le circostanze rilevanti, — valendosi a tal uopo, siccome la legge l'autorizzava esplicitamente a farlo (art. 33 leg. cit. e 18 del regolamento di cui sopra), anche dell'opera di periti — e prolare quindi un giudizio di merito definitivo, senza prima astringere l'istante alla raccolta dei mezzi di prova, che l'istante medesimo non avrà potuto del resto, massime quanto alla perizia, procacciarsi altrimenti fuorchè appunto col concorso di competente Autorità.

4. La procedura seguita dalla Commissione federale di stima ed il giudizio a cui mise capo devono quindi essere annullati, e la causa inviata per nuova istruttoria e decisione alla Commissione stessa, e ciò tanto più che il ricorrente ha per legge (art. 26 cit.) un assoluto diritto al giudizio preliminare da parte di detta Commissione e che lungi dal rinunciarvi, egli lo ha nel fattispecie esplicitamente e ripetutamente invocato (vedasi la sentenza 24 dicembre 1875 di quella Corte

nella causa Rusterholz contro Nordostbahn a pag. 458 della *Racc. offic.* vol. I°, con. 3°).

il Tribunale federale pronuncia:

I. Il querelato giudizio 21 dicembre 1885 della Commissione federale di stima è annullato e la vertenza è rimandata a quest'ultima perchè ne faccia l'oggetto d'una nuova decisione.

Ordinanza di sgombro — Ricorso scartato pregiudizialmente dal tribunale cantonale — Preteso diniego di giustizia — Costituzione vodese, art. 5 — Procedura civile vodese, articoli 505, 518, 524 e 535.

L'art. 5 della costituzione vodese 1° marzo 1885 si riferisce soltanto alle visite o perquisizioni domiciliarie ordinate in sede penale ed allo scopo di esercitare la potestà di punire, non agli atti di esecuzione forzata ai quali il magistrato procede in sede civile sopra domanda di persone private.

Sentenza 7 maggio 1886 del Tribunale federale nella causa *Petrasch* c. *Mouton.*

G. Petrasch, falegname a Losanna, era inquilino di F. Mouton, parimenti a Losanna, a sensi d'una scritta 1° aprile 1884, indicante fra altro che la pigione dovevasi pagare per trimestre ed anticipatamente, e che l'inadempimento di questa clausola costituirebbe un motivo perentorio di scioglimento. In ritardo di due trimestri al pagamento della sua pigione, che avrebbe dovuto farsi ai 24 giugno e 24 settembre 1885, P. ricevette ai 19 ottobre una lettera raccomandata colla quale il proprietario M. significavagli il congedo pel 21 novembre successivo. P. avendo poi pagato nel 4 novembre l'ammontare del 1° trimestre arretrato, M. lo lasciò ancora nei locali appigionati. Ai 12 dicembre P. paga il 2° trimestre arretrato e le spese, ma riceve nondimeno tre giorni dopo l'avviso

che abbia a sloggiare fra giorni otto. Egli dichiara di non voler obbedire, perchè in regola col pagamento delle sue pigioni ed offre, nel 26 stesso dicembre, di pagare anticipatamente l' incipiente nuovo trimestre. Senonchè M. rifiuta di ricevere quest'ultimo pagamento e ottiene dal giudice di pace l'emanazione contro di lui d'un ordine di sgombro immediato sulla scorta dell'art. 287 C. O. — P. ricorre allora al tribunale cantonale, allegando che l'abbandono di un immobile da parte d' un inquilino non può essere imposto se non in forza di sentenza, e, respinto in quella istanza (2 marzo), invoca — da ultimo — l'intervento del tribunale federale, che si pronuncia però del pari nel senso della ripulsa.

Ragionamenti: 1. Per ciò che riguarda il pronunciato del tribunale cantonale, il ricorrente, pure ammettendo che la legge di procedura civile (articoli 505 e 535 l. 3°) consente un ricorso contro il rifiuto di procedere da parte dell'officio o contro il decreto che fissa un termine d'esecuzione troppo lungo, opina che un diritto di ricorso dev' essere consentito anche nel caso in cui il magistrato, lungi dall'opporre un rifiuto, proceda ad un atto del suo officio in-urto con le prescrizioni della legge, e sostiene che il giudizio 2 marzo costituisce da questo punto di vista un diniego di giustizia a suo danno.

Egli però non cita, a suffragio di questa sua allegazione, nè un prescritto di legge nè una pratica costante che il tribunale cantonale avrebbe, nel caso particolare, comechessia misconosciuto o violato. Il ricorso non è dunque fondato su questo punto, benchè sembri strano che la legge vodese non abbia esteso il diritto di ricorso ai casi nei quali, di fronte ad un'ordinanza di esecuzione forzata si sia fatto capo alla non-esistenza di una fra le condizioni necessarie della esecuzione medesima, ossia d'una sentenza esecutiva (procedura civile, articolo 518) o d'un atto esecutivo pareggiabile ad un giudizio definitivo (art. 524).

2. Quanto al gravame diretto contro il decreto del giudice di pace, non è esatto il dire che questo decreto implichi una violazione dell'art. 5 della costituzione cantonale. La disposizione

di detto art. 5 si riferisce, difatti, soltanto alle visite domiciliarie ordinate in sede penale dai magistrati inquirenti ed allo scopo di assicurare l'esercizio della potestà di punire, non agli atti di esecuzione forzata ordinati od intrapresi dal magistrato dell'ordine civile a richiesta di particolari. Questa interpretazione s'impone al giudice tanto più in presenza del testo del precitato art. 5, specie della espressione « visita domiciliare », adoperata negli articoli 120 e seguenti della procedura civile, combinata col prescritto giusta il quale « simili casi devono essere quanto possibile rari e precisi ». Questa garanzia costituzionale ha per iscopo di proteggere i cittadini contro gli abusi possibili dei poteri dello Stato nell'esercizio delle sue attribuzioni di ordine penale, e non si applica punto al caso in cui uno sgombro debba essere effettuato in virtù di sentenza esecutiva dell'ordine civile; ma una simile esecuzione forzata non può pareggiarsi alle « visite domiciliari » dalla costituzione previste.

E poichè il ricorso contro il decreto del giudice di pace mette capo unicamente alla violazione del prementovato art. 5, è chiaro — dopo quanto sopra, che non può essere accolto, — così com'è chiaro che al tribunale federale non incombe guari d'indagare se il decreto medesimo non si caratterizzi per avventura quale un diniego di giustizia di fronte alle disposizioni della procedura cantonale in tema di esecuzione forzata; il ricorrente, difatti, non ha sollevato una simile questione.... che certamente avrebbe meritato seria disamina.

Giurisprudenza Ticinese

Contumacia — Ricomparsa delle parti.

È inammissibile il giudizio contumaciale quando il convenuto sia comparso all'udienza, ancorchè siasi poscia allontanato malgrado lo eccitamento del giudice di fermarsi in ufficio pei propri incombenti.

Se in tale situazione il giudice, a vece di pronunciare in merito sulla domanda dell'attore, preferì di fissare un'udienza per la ricomparsa delle parti, non può dirsi aver egli commessa una violazione di legge e contravvenuto in ispecie al disposto dell'art. 131 del codice di procedura civile.

Sentenza 17 agosto 1886 del Tribunale di appello nella causa *Trezzini* c. *Demattei*.

Visto che il punto di questione a decidersi consiste nel vedere se sia da annullarsi l'appellato decreto della giustizia di pace del Circolo di Sessa e quindi da ammettersi il libello di causa, o quanto meno se debba obbligarsi il giudice di pace a pronunciare il giudizio contumaciale stato chiesto dalla parte attrice;

Visto l'art. 299 procedura civile disponente che se la parte convenuta nel giorno stabilito *non compare*, la causa, sul finire della seduta, ad istanza dell'attore, è giudicata in contumacia;

Visto emergere dagli atti e segnatamente dalla sentenza appellata che la parte convenuta, al mezzo delle sue sorelle procuratrici, è comparsa nella seduta del 3 maggio p. p., stabilita nel suddetto libello, ed anzi ebbe luogo tra le parti in via verbale, dinanzi al giudice, una lunga e vivace discussione delle loro rispettive ragioni;

Visto di conseguenza che non essendosi verificato la *non comparsa* della parte *convenuta*, non era il caso di procedere ad un giudizio in contumacia a senso del citato dispositivo di legge;

Visto emergere dalla sentenza appellata che le sorelle Demattei si sono allontanate dall'ufficio, mentre stavasi dalla parte attrice registrando il proprio libello per la regolare attitazione della causa, non ascoltando lo eccitamento del giudice di fermarsi in ufficio pei loro incombenti;

Visto che in questa situazione di cose, tornava applicabile l'art. 131 della procedura civile, giacchè il partire dall'ufficio senza presentare la risposta, equivale al rifiuto di rispondere, malgrado il formale eccitamento del giudice;

Visto che a tenore del detto articolo di legge, il giudice di pace era autorizzato a pronunciare come di diritto, e quindi anche ad emanare un giudizio sul merito della domanda libellaria, nel qual caso, come è dichiarato nella sentenza appellata, avrebbe respinto la domanda stessa che, a quello stadio di causa, gli appariva destituita d'appoggio;

Visto che se, a vece d'una sentenza di merito, il giudice di pace preferì fissare alle parti, con apposito decreto, una ulteriore seduta per la loro ricomparsa, per una migliore istruttoria della causa, respingendo la domanda di contumacia fatta dalla parte attrice, non può dirsi abbia commesso una violazione della legge, nè esorbitato sugli attributi commessigli dal surriferito articolo 131 di procedura civile;

Visto che non essendo il caso di procedere ad un giudizio contumaciale, la fissazione di una nuova comparsa delle parti pei rispettivi loro incombenti, anzichè la emanazione d'un giudizio di merito ed il rimando dell'aggiudicazione definitiva delle spese, invece di caricarle alla parte attrice, soccombente nella domanda di contumacia, costituivano un provvedimento favorevole alla parte attrice medesima, provvedimento contro il quale, male a proposito, esso insorgeva col suo ricorso in appello;

Visto quindi essere ultroneo ed inammissibile la domanda Marchesi per la conferma pura e semplice del libello. . . .

Sentenza — Nullità — Riassunto dei fatti e delle allegazioni di causa.

Sentenza 14 agosto 1886 del Tribunale di appello in causa *Orelli e Daberti* c. *Vella Carlo.*

Ritenuto invece avere consistenza la denunciata eccezione desunta dalla lettera *h*, a motivo che a soddisfare alle esigenze di questa disposizione di legge, non basta il semplice cenno che vien fatto nel decreto che cioè l'attore, a stregua della sua domanda di prove, ha allegato che le circostanze alle

quali fece appoggio sono pertinenti e concludenti pella soluzione della causa, e che il convenuto oppose *diverse eccezioni*, fra le quali quelle della tardività, dell'impertinenza ed inconcludenza, ed in via subordinata quella dell'inammissibilità per diversi titoli; ma il tribunale dovea riassumere succintamente bensì, ma anche completamente tutti i fatti e le molte considerazioni rispettivamente allegati dalle parti prò e contro l'ammissione delle chieste prove nelle laute loro allegazioni;

Ritenuto che il segnalato difetto importa la nullità del giudizio;

Ritenuto quanto alle spese, che essendo esse la conseguenza dell'inosservanza, per parte del tribunale di prima istanza dei suoi doveri d'ufficio, non potendosi caricare alle parti, è giuocoforza che sieno da lui sopportate. . . . .

Giurisprudenza dei Cantoni Confederati.

Locazione — Diritto di ritenzione — Articolo 294 C. O.

Il diritto di ritenzione del locatore sulle cose di proprietà di terzi si estingue dal giorno in cui il locatore, dopo aver avutà cognizione della proprietà del terzo, fu in posizione di ottenere per disposizione contrattuale o di legge lo scioglimento della locazione.

ZURIGO: Sentenza 3 luglio 1886 della Camera di appello del Tribunale supremo nella causa della signora *Spörri-Brenner* contro *Schaub-Heid*.

Una signora Zingg occupò come locataria col 1° ottobre 1885 un appartamento nella casa di Schaub-Heid in Zurigo. Il canone annuo di affitto era stabilito nella somma di fr. 850 pagabile in rate trimestrali di fr. 212. 50 al 1° gennajo, 1° aprile, 1° luglio e 1° ottobre. *Pel caso di non puntuale pagamento il contratto dà al*

locatore il diritto di esigere l'immediato sgombro dei locali dati a pigione. I mobili portati dalla signora Zingg erano nella massima parte proprietà della signora Spörri-Brenner, locatrice di mobili. Il locatore nulla sapeva di ciò al principio della locazione; ne fu informato solo nel 15 ottobre, cioè due settimane dopo che la locazione ebbe principio, mediante notificazione fattagli dalla signora Spörri-Brenner. Non appena ricevette questa notificazione, diede la disdetta della locazione pel 1° aprile 1886, cioè pel termine più vicino consentito dal contratto. La rata del canone di locazione scaduta nel 1° gennajo non fu pagata e nel 6 gennajo il locatore invocò dalla presidenza del tribunale distrettuale di Zurigo un'ordinanza per lo sgombro immediato dell'appartamento in base al patto contrattuale, che acconsentiva la cessazione della locazione pel caso di non puntuale pagamento della pigione. Avendo però la signora Zingg soddisfatta nell'11 gennajo la rata scaduta, il locatore non diede seguito alla istanza dell'immediato sgombro. Nel 1° aprile 1886 la signora Zingg abbandonò l'appartamento senz'avere però pagata la rata di affitto del 2° trimestre. Schaub-Heid facendo valere il suo diritto di ritenzione, la signora Spörri-Brenner vi si oppose pei mobili di sua proprietà a motivo che il contratto dava al locatore la possibilità di sciogliere la locazione sino dal principio del mese di gennajo. La sua opposizione, rejetta dal tribunale distrettuale di Zurigo, fu invece ammessa dalla Camera di appello del Tribunale supremo pei motivi seguenti:

1. Il danaro depositato dall'attrice avendo preso il posto degli oggetti trattenuti dal convenuto, per la decisione della domanda tendente alla sua restituzione vuolsi semplicemente esaminare se l'attrice avrebbe o meno avuto il diritto di esigere in confronto del convenuto la libera consegna degli oggetti; se questa questione viene risolta in senso affermativo, ne conseguita l'ammissione della domanda, che dovrebbe invece essere respinta nel caso contrario.

2. Alla pretesa della libera consegna degli oggetti avrebbe anzitutto fatto ostacolo la circostanza, che a sensi dell'art. 294 C. O. il diritto di ritenzione del locatore si estende anche sulle cose appartenenti a terzi, quando egli non abbia saputo o dovuto

sapere, che le stesse non appartenevano al locatario, e il convenuto venne in cognizione della proprietà dell'attrice sugli oggetti in questione soltanto due settimane *dopo* il principio della locazione, mentre il suo diritto di ritenzione ebbe nascita coll'occupazione dei locali da parte della locataria. La conseguenza di ciò sarebbe infatti, che, ove esistesse il solo fatto della proprietà accampata dall'attrice, avuto riguardo alla tardiva sua notificazione durante il corso della locazione e alla successiva disdetta data dal locatore pel termine più vicino in base al contratto, cioè pel 1° aprile 1886, questi sarebbe senza dubbio in diritto di trattenere gli oggetti di spettanza dell'attrice onde coprirsi del canone di locazione non soddisfatto.

3. Ma contro di ciò l'attrice argomenta con ragione, che il convenuto perdette il suo diritto di ritenzione (il quale, secondo le disposizioni del codice federale delle obbligazioni, è avantutto un diritto personale e non riveste il carattere di diritto reale se non quando il locatore s'impossessa dei mobili del locatario) sulle cose di sua proprietà prima della fine del contratto di locazione colla signora Zingg, e ciò pel fatto che la stessa era caduta in mora pel pagamento della rata del prezzo di affitto scaduta col 1° gennajo 1886 e il convenuto non fece uso della facoltà concessagli dal contratto di esigere l'immediato sgombro e di porre, con tal mezzo, fine alla locazione.

4. In linea di fatto è fuori di dubbio la mora al pagamento incorsa dalla signora Zingg e il diritto che ne nasceva pel locatore di esigere lo sgombro dei locali appigionati non andò per lui perduto, in base ad una giurisprudenza costante, coll'accettazione del pagamento in ritardo. Epperò giuridicamente è da ritenersi, a conferma di una massima già sancita da questo Tribunale [1], che l'articolo 294 C. O. garantisce

---

(1) Sentenza 14 novembre 1885, *Spahn* c. *Krauer*, *Repertorio* anno corrente, pag. 48.

al locatore l'esercizio del diritto di ritenzione sulle cose di terzi soltanto sino al momento in cui egli è obbligato a lasciare al locatario, in base al contratto, l'uso dei locali appigionati e ad incorrere nel pericolo di non essere pagato della pigione; ora quest'obbligo durò pel convenuto soltanto sino al principio di gennajo del 1886, cioè sino all'epoca in cui egli avrebbe potuto esigere lo sgombro dei locali per la mora al pagamento da parte della signora Zingg.

5. Non esistono motivi sufficienti per staccarsi dall'interpretazione espressa in quella prima decisione. È bensì vero che il testo dell'articolo 294 indica che la legge, prescrivendo che il diritto di ritenzione del locatore si estende anche alle cose di terzi, a riguardo delle quali egli non sapeva o non doveva sapere che non appartenessero al conduttore, ebbe di mira il principio della locazione, l'epoca cioè in cui le cose vengono portate nei locali appigionati e in cui ha origine il diritto di ritenzione come azione personale ad essere garantito.

I motivi però, che giustificano l'applicazione della disposizione di legge pel principio della locazione, si verificano anche allorquando il locatore abbia nel corso della locazione occasione di sciogliere il contratto e non ne approfitti. Come nel primo caso, il locatore il quale innanzi che incominciasse la locazione seppe che gli oggetti portati dal conduttore erano proprietà di un terzo, non può all'azione di rivendicazione di quest'ultimo opporre in buona fede l'eccezione, che lasciò occupare al conduttore i locali nella fiducia che le cose da lui portate avessero potuto servire a garantire la pigione, così anche nell'ipotesi in cui più tardi lasci volontariamente continuare la locazione, malgrado la cognizione acquisita nel frattempo che le cose erano proprietà di un terzo, non può in buona fede asserire che abbia ciò fatto nell'accennata fiducia.

6. È soltanto per considerazioni di equità che il diritto federale delle obbligazioni, contrariamente alla dottrina prima generalmente ammessa, dispose che il diritto di ritenzione, nel caso in cui il locatore acquisti solo durante la locazione la scienza che le cose portate dal conduttore appartengono

ad un terzo, non si estingue nel momento stesso in cui questa scienza viene acquisita. Ma queste considerazioni di equità scompajono, non solo se il locatore abbia rinnovata la locazione dopo spirato il termine convenuto, ma già quando ommetta di dare una disdetta consentitagli dal contratto, o non faccia uso della facoltà riconosciutagli dal contratto o dalla legge (art. 287) di ottenere lo sgombro per la mora del conduttore nel pagamento della pigione.

Va da sè che il terzo proprietario delle cose in possesso del conduttore non ha il diritto di obbligare il locatore a far uso delle anzidette facoltà, così come non può impedire a quest'ultimo di rinnovare la locazione scaduta; d'altra parte però se il locatore preferisce di non far uso di quei diritti, non può più invocare le accennate considerazioni di equità e appoggiarsi alla buona fede richiesta per l'esercizio del suo diritto di ritenzione.

ANNO VI. SERIE II. FASCICOLO 20°. 31 OTTOBRE 1886.

MESSAGGIO

DEL CONSIGLIO FEDERALE ALL'ASSEMBLEA FEDERALE

ACCOMPAGNANTE

IL PROGETTO D'UNA LEGGE FEDERALE

sull'ESECUZIONE e sul FALLIMENTO

(Del 6 aprile 1886).

(Continuazione e fine v. n. precedente).

V.

Del fallimento.

Seguendo in questo l'esempio della legislazione tedesca, il progetto ha tentato di separare le quistioni di diritto civile, cui il fallimento può dar vita, dalla procedura che regola l'andamento di questo. Laonde, nel titolo primo noi abbiamo riunito le disposizioni relative agli *effetti giuridici del fallimento*, mentre il titolo secondo tratta della *procedura di fallimento*. Tuttavia, come al legislatore tedesco, non fu possibile neppure a noi di mantenere dappertutto la distinzione con linee assolute.

A.

Degli effetti giuridici del fallimento.

Le disposizioni di questo titolo hanno a base, in sostanza, i disegni preliminari redatti nel 1874 e 1875

dal signor Heusler. Senza entrare nei particolari, noi chiameremo la vostra attenzione sopra alcuni punti salienti soltanto.

Tra gli *effetti giuridici del fallimento sui beni del debitore* il più importante è incontestabilmente quello, in virtù del quale tutti i beni che al momento dell'apertura del fallimento spettano al fallito, formano — dovunque si trovino — un'unica massa destinata al pagamento dei creditori. Cadono nella massa e sono realizzati per suo conto anche i beni vincolati da garanzie reali; i creditori assicurati con garanzie reali conservano però i loro diritti in questo senso che il prodotto della realizzazione deve anzitutto erogarsi nel pagamento dei crediti garantiti e l'eccedenza soltanto va distribuita agli altri creditori. Di questo principio della unità e generalità del fallimento si era già tenuto il debito conto nella procedura d'esecuzione (V. a pagina 83)

Il fallimento è dichiarato esclusivamente dal giudice nella cui giurisdizione il debitore ha, nella Svizzera, il suo domicilio, epperò — giusta l'articolo 59 della costituzione federale — il suo fôro generale. Ove sianvi più domicilii nella Svizzera, com'è per es. il caso delle succursali di società commerciali, o quando siavi un domicilio elettivo, il fallimento dovrà essere dichiarato dal giudice del domicilio principale nella Svizzera. La possibilità della competenza simultanea di più tribunali, ammessa dalla legge tedesca sul fallimento, resta quindi esclusa dal nostro progetto. Nulla osta invece a che, sotto riserva delle eventuali stipulazioni nei trattati internazionali, — dove si tratti di un debitore avente il suo fôro generale all'estero e non domiciliato nella Svizzera che per esercitarvi una succursale —, il fallimento venga dichiarato nel luogo di quest'ultimo

domicilio limitatamente ai beni posseduti dal debitore in patria (articoli 207 e 212, combinati con gli articoli 186, 55 e seguenti del progetto).

Quanto al così detto *diritto di rivendicazione* (« droit de suite », « Zurücknahmerecht ») del venditore, sulle cose vendute al fallito, circa il qual diritto i disegni primitivi avevano accolto le idee del progetto Munzinger per un codice commerciale (1864), noi non abbiamo creduto di doverne tener conto se non entro i limiti tracciati dall'art. 203 del codice delle obbligazioni (articolo 210 del nostro disegno).

Per eccezione alla regola sancita dall'articolo 264 del codice delle obbligazioni, la mora del compratore non dà al venditore il diritto di recedere dal contratto e di farsi restituire la cosa venduta (articolo 211 del progetto).

Per ciò che risguarda gli *effetti del fallimento sui diritti dei creditori*, noi facciamo osservare che — giusta l'articolo 215 del progetto — tutti i crediti verso il fallito fruttano, senza distinzione, l'interesse del cinque per cento all'anno dal giorno della dichiarazione di fallimento. L'articolo 119 del codice delle obbligazioni subisce quindi, in caso di fallimento, una modificazione. In principio, non si può guari contestare che la quistione degli interessi durante il corso del fallimento possa essere risoluta separatamente: è quanto hanno fatto le legislazioni di ogni tempo, procedendo in varie guise e soventi volte arbitrariamente. Leggansi a questo proposito le osservazioni del signor Heusler (« Motivi », pag. 108). La sospensione del corso degli interessi durante il fallimento com'è il caso per es. in Germania (legge sui fallimenti, § 56) può giustificarsi con ragioni pratiche. In principio però la soluzione opposta, cioè quella accolta da noi, è certamente più

corretta. L'apertura del fallimento induce la scadenza di tutti i crediti suscettibili di liquidazione e ne provoca la valutazione ed il pagamento a parità di diritti. A partire da questa scadenza generale il fallito si trova in mora verso tutti i creditori egualmente, ed è quindi equo fissare una misura d'interessi eguale per tutti.

Gli articoli 222 a 224 del progetto, prendendo a guida e completando le corrispondenti disposizioni (articoli 167 e 810) del codice delle obbligazioni, — attinte esse medesime al diritto francese (codice di commercio [legge del 1838 sui fallimenti], articoli 542 e 544) —, trattano degli effetti del fallimento sui molteplici rapporti *fra più persone solidalmente obbligate per lo stesso debito*, le loro masse e i loro creditori rispettivi.

Anche la legge sui fallimenti dell'Impero germanico (§ 61) risolve la quistione nel senso del diritto francese.

Nel fallimento personale di un socio in nome collettivo (e lo stesso vale eziandio per i membri illimitatamente responsabili di una società in accomandita) i creditori della società possono concorrere soltanto in conformità delle disposizioni del codice delle obbligazioni (articoli 564 e 568), vale a dire soltanto per quella parte di credito che rimase insoddisfatta nel fallimento della società, il quale deve precedere il fallimento del socio. Ai rapporti dei soci fra loro si applicano le regole concernenti gli obblighi fra più debitori solidali (articolo 225 del progetto).

Il punto più importante di diritto civile nella materia del fallimento, per ciò che risguarda i diritti dei creditori, è incontestabilmente la *graduatoria*, ossia l'ordine secondo il quale i loro crediti devono essere soddisfatti sul prodotto della liquidazione.

Il diritto moderno non è propenso ai privilegi nel fallimento. Ed a ragione, perchè i privilegi sono pre-

giudicevoli agl'interessi del credito in generale ed alla sicurezza delle transazioni, e non sono conformi neppure all'interesse del debitore. La *società dei giuristi svizzeri* ebbe già ad occuparsi due volte, nelle sue riunioni annuali, dei privilegi in caso di fallimento (nel 1865 a Berna e nel 1882 ad Altorf) ed entrambe le volte dopo sentite le eccellenti relazioni del signor professore Andrea Heusler.

Si possono leggere queste relazioni nella Zeitschrift für schweiz. Recht, vol. XV, 1867 e nell'edizione separata delle deliberazioni della società dei giuristi svizzeri, fasc.° I, Zurigo 1882; vedasi inoltre l'interessantissima memoria del signor A. Heusler intitolata: « Das Weibergutsprivileg und das schweiz. Konkursgesetz » = il privilegio dei beni della donna maritata e la legge federale sui fallimenti =, nella Zeitschrift für schweiz. Recht, vol. XXIII del 1882).

L'idea cui s'è inspirato il relatore e che dominò eziandio la discussione in amendue le assemblee, fu quella di restringere notevolmente i privilegi, ai quali le legislazioni cantonali aveano aperto troppo largo campo.

Il punto più difficile fu poi sempre quello della posizione da assegnare *ai beni della moglie* nel fallimento del marito. Mentre però prima del 1874 non saria forse stato possibile di arrivare su questo punto ad un accordo, la situazione si è essenzialmente mutata e schiarita oggidì, — grazie all'articolo 64 della costituzione federale, che conferisce alla Confederazione il diritto di legiferare in tema di fallimento. — Nei primi tempi che seguirono l'entrata in vigore della nuova costituzione federale non si osava quasi avventurarsi in questo dominio: ne fa prova il progetto commissionale del 1875. Il signor Heusler, e con lui la prima commissione dei periti, concedeva alla moglie, nel progetto del 1874,

un privilegio di terza classe nel fallimento per la metà dei suoi crediti, vale a dire di quella parte della sua sostanza che non era rimasta in sua proprietà e di cui il marito aveva — per legge — l'amministrazione e la libera disposizione, imputando, del resto, in questa metà privilegiata tutto ciò che la moglie rivendicava a titolo di proprietà; la commissione del 1875 respinse tale proposta e volle fosse lasciata interamente alla legislazione cantonale la cura di determinare la posizione della moglie, nel fallimento del marito, per i beni portati da essa, con questa sola riserva che il credito della moglie non potesse venir classificato innanzi alle due prime classi; riserva inoffensiva anzicheno, attesochè le due prime classi non assorbiscano, di regola, una parte ben considerevole della massa.

Dal 1875 in poi si è manifestata anche su questo punto una evoluzione graduale delle opinioni a favore di una soluzione uniforme del quesito. Le considerazioni esposte sull'argomento dal signor Heusler vi contribuirono molto e le tesi da lui sostenute (v. Zeitschrift für schweiz. Recht, 1882, pag. 44) possono quasi dirsi pacifiche oggidì. Esse approdano, in riassunto a dire: « La legislazione federale ha le mani legate per quanto concerne questo reggime della separazione dei beni, perchè tra il fallimento e la graduatoria non havvi rapporto di sorta. Essa è pure impotente in quanto risguarda il diritto di rivendicazione che certe legislazioni cantonali accordano alla moglie, ma è invece sovrana quando si tratta di regolare il privilegio della moglie per i beni di cui chiede la restituzione a titolo di semplice *credito*, e non solo per la misura di questo privilegio, ma eziandio per il posto da assegnargli nell'ordine dei creditori ». Nell'assemblea dei giuristi svizzeri del 1882 questo modo di vedere ottenne l'assenso della grande maggioranza e noi pure vi ci associamo, osservando inoltre che la Confederazione non pregiu-

dica al diritto che la legge cantonale accordasse alla moglie di ripetere i suoi beni a titolo di creditrice pignoratizia, ma solo le fa obbligo d'imputare nella sua metà privilegiata tutto quanto ricuperasse così in forza di proprietà o di garanzie reali. Laonde si vede che, anche adottando la nostra proposta, saremo ancora molto lungi dall'avere su questo campo raggiunta l'unificazione del diritto.

Quanto ai privilegi in generale, noi vorremmo si mantenessero solo quelli a cui favore militano insieme urgenti interessi giuridici e valide ragioni di ordine sociale ed economico. Tuttavia la tesi del sig. Heusler (relazione del 1882), secondo la quale i soli privilegi che possano giustificarsi in massima sarebbero quelli dei crediti pei quali il creditore fu dalla natura stessa delle circostanze o da prescrizioni legislative costretto ad accordar credito e che abbracciano a un tempo la sua intera esistenza economica, ci vuol sembrare troppo restrittiva. E meno ancora possiamo riconoscere come corretta e desiderabile, — in presenza delle nostre attuali condizioni politiche ed economiche —, la soppressione di ogni e qualsiasi privilegio che la relazione accompagnante la legge tedesca sui fallimenti designa come suo obbiettivo. Noi non siamo quindi partigiani dell'abolizione del privilegio per i crediti del medico e del farmacista, come pure per le spese di cura, ma bensì di quella dei privilegi dello Stato e delle corporazioni di diritto pubblico (Comuni ecc.) per le imposte ed i tributi, i quali privilegi, — benchè in manifesta contraddizione (secondo noi) coi principî proclamati dalla cennata relazione —, sono dalla legge tedesca largamente contemplati.

Il progetto del 1874 ne pare aver colpito nel segno, motivo percui quello che vi presentiamo concorda col medesimo nel principale e segnatamente in ciò che

risguarda il posto riservato ai beni della moglie nel senso indicato più sopra.

B.

Della procedura di fallimento.

La legislazione relativa alla procedura di fallimento si è sviluppata o meglio trasformata negli ultimi decenni e in tutti i paesi dove si compirono le riforme legislative rispondenti ai bisogni dell'epoca moderna, segnatamente in Prussia, in Austria, e di recente, nell'Impero germanico. Si abbandonarono sempre più i principî della vecchia procedura germanica di fallimento, costituenti un insieme armonico, profondo e completo di procedimenti giudiziali, del quale però Dernburg (Manuale del diritto civile prussiano e delle regole di diritto civile dell'Impero, vol. II, pag. 266) ebbe a dire che: « la complicazione e le lungaggini della procedura trascinavano tutti gli interessati nello stesso abisso ».

Il merito di aver introdotto delle riforme in questo campo spetta alle legislazioni francese ed inglese. Così la legge prussiana dell'8 maggio 1855 ha preso a modello, nei punti essenziali, il *code de commerce*, il cui libro terzo (« dei fallimenti e delle bancherotte ») fu dalla legge 28 maggio 1838 modificato nel senso di una semplificazione della procedura. Su questo stesso terreno si sono poste anche la legge austro-ungherese del 9 gennajo 1869, e — sebbene con maggiore indipendenza — quella 20 febbrajo 1877 dell'Impero germanico.

Gli elementi del diritto francese o, per dir meglio, del diritto degli Stati dell'Europa occidentale (Francia, Inghilterra, Spagna e città commerciali dei Paesi Bassi) influirono per più rispetti sulla legislazione tedesca e

furon causa, fra altre, delle seguenti innovazioni: partecipazione dei creditori all'amministrazione del fallimento, considerato come una liquidazione operata dai creditori stessi o dai loro delegati (*selfgovernment* dei creditori) sotto la vigilanza dell'autorità giudiziaria; diminuzione dei privilegi; possibilità delle ripartizioni prima che sia realizzato l'avere intiero della massa; abolizione della preclusione già comminata ai creditori notificatisi dopo il termine fissato e loro ammissione al riparto dell'attivo; i punti litigiosi decisi in separata sede, e in generale: semplificazione della procedura.

Il selfgovernment degl'interessati che, sia detto di transenna, ha acquistato la sua più grande estensione, anzichè nell'americano, nel diritto inglese (legge del 1869 sui fallimenti), e s'è ancora sviluppato nella nuova legge inglese del 25 agosto 1883, dev'essere considerato anche dal legislatore svizzero come lo scopo finale. Le leggi della maggior parte dei Cantoni, specie di quelli della Svizzera tedesca, non bastano più, da questo punto di vista, alle esigenze dell'epoca, che tendono a dare ai creditori, nel fallimento, la possibilità di prendere liberamente le decisioni richieste dalla tutela dei loro interessi.

Tenendo calcolo di questi bisogni dell'epoca, il signor Heusler aveva già dato fin dal 1874, con una disposizione in forma generica consegnata nell'articolo 123 del primo progetto, all'autorità preposta ai fallimenti, il diritto di convocare, d'ufficio od a richiesta, un'assemblea dei creditori per statuire sul modo di amministrazione e liquidazione.

Il secondo progetto (del 1875) andò ancora notevolmente più oltre, dettando per la liquidazione « delle masse commerciali » alcune disposizioni speciali che prevedevano l'intervento dei creditori in forma determinata, sotto riserva dell'autorizzazione giudiziaria.

Oggidì noi proponiamo di fare ancora un passo su questa via e crediamo di averne il pieno diritto, poichè — di regola — noi non ammettiamo il fallimento se non contro un debitore inscritto nel registro di commercio. La legge non imporrà, del resto, ai creditori l'obbligo di esercitare un'influenza più o meno diretta sull'amministrazione del fallimento, ma tenderà a render possibile il loro intervento in certi casi, e sotto date condizioni, atte a tutelare gl'interessi generali.

Noi possiamo scindere la procedura in più fasi e caratterizzarle come segue, secondo gli atti che vi hanno relazione e secondo le parti che i creditori vi devono rappresentare:

1. Amministrazione della massa dall'apertura del fallimento e durante i dieci primi giorni dalla sua pubblicazione, determinazione dell'attivo e del passivo sotto la direzione esclusiva dell'officiale escussore nella sua qualità di amministratore legale del fallimento, vale a dire: scoprimento, riunione e conservazione dell'attivo, appello ai creditori e convocazione della prima assemblea.

2. Amministrazione e liquidazione della massa, dopo il decimo giorno dalla pubblicazione del fallimento: continuazione dell'amministrazione a cura dell'officiale escussore, vuoi in seguito a decisione della prima assemblea dei creditori, vuoi perchè una tale assemblea non fu tenuta, oppure nomina di un curatore speciale per parte dei creditori, salva l'approvazione della scelta per parte dell'autorità di vigilanza. In caso di tenuta della prima assemblea: nomina di una delegazione dei creditori (un solo commissario od un collegio di tre) coll'incarico d'invigilare la gestione dell'escussore o del curatore speciale e di dirigerla sotto dati rapporti, oppure rinuncia alla nomina di tale delegazione; designazione d'un legale incaricato di assistere il curatore,

o rinuncia alla medesima. In tutti i casi: facoltà dell'assemblea dei creditori di prendere direttamente e spontaneamente delle decisioni su certe questioni importanti di amministrazione e liquidazione, e diritto assoluto, illimitato, d'ogni creditore di ricorrere all'autorità di vigilanza contro le decisioni dell'assemblea.

3. Amministrazione fino al ventesimo giorno dalla scadenza del termine (di un mese) pei petitorî: esame e liquidazione delle pretese notificate; formazione della graduatoria e comunicazione della stessa a tutti gl'interessati; facoltà per questi d'impugnare la graduatoria mediante azione in forma sommaria contro la massa o contro singoli creditori.

4. Seconda assemblea dei creditori dopo la comunicazione della graduatoria; decisioni definitive e sovrane della medesima per ciò che riguarda l'impianto e la condotta dell'amministrazione e della liquidazione, in conferma o modificazione delle decisioni della prima assemblea e sotto la sola riserva che la nomina di un curatore speciale va sottoposta all'approvazione dell'autorità di vigilanza. Eventuali ulteriori assemblee, qualora l'autorità di vigilanza le ordini, oppure il curatore od i commissarî le credano necessarie.

5. Formazione dello stato di ripartizione per cura del curatore dopo realizzato l'intero prodotto della liquidazione e fissato definitivamente l'ordine dei creditori; comunicazione dello stato di ripartizione ai creditori; distribuzione dei valori e, al caso, rilascio ad ogni creditore perdente di un atto constatante la somma rimasta insoluta.

Nei particolari, ci siamo sforzati di attenerci alle regole ricevute, in tema di fallimento, nel moderno diritto, che tende dappertutto a liberare la procedura di fallimento dalle pastoje di un formalismo imbarazzante e ad ordinarla in guisa che diventi una transa-

zione, officialmente controllata, fra il debitore o rispettivamente il curatore del fallimento, suo necessario rappresentante, e i creditori notificatisi.

VI.

Disposizioni finali e transitorie.

Su due punti di notevole importanza abbiamo rinunciato a consacrare, nel nostro disegno, l'unità del diritto a mezzo della legislazione federale. Non vi abbiamo inglobato nessuna *disposizione di diritto penale* circa gli atti illeciti in relazione coll'esecuzione per debiti e coi fallimenti e neppure le *penalità* per le contravvenzioni ai prescritti positivi della legge; inoltre, e fino all' entrata in vigore di una legge federale sui diritti politici dei cittadini svizzeri, abbiamo riservato ai Cantoni la facoltà di determinare in via legislativa le conseguenze più o meno rigorose del pignoramento o del fallimento sui *diritti politici dei debitori*, come pure di stabilire le condizioni e le formalità della *riabilitazione*.

La competenza della Confederazione a legiferare su questi due punti non ci sembra dubbia, ma siamo d'avviso, quanto al primo, che una legislazione federale sarebbe prematura e, quanto al secondo, che la Confederazione non dovrebbe usare di tal' competenza in occasione della legge sull' esecuzione e sul fallimento.

Fino a tanto che il diritto penale, in quanto concerne i reati comuni, appartiene ai Cantoni, non ci parrebbe conveniente di toglierne una parte alla legislazione cantonale per disciplinarla con una legge federale. Oltre a quella parte speciale, la Confederazione dovrebbe allora necessariamente regolare con disposizioni di ordine generale ed uniformi anche quanto si riferisce alla complicità, al tentativo, alla prescrizione delle pene

ecc., o dichiarare applicabili eziandio a questa classe di reati le disposizioni del codice penale del 1853, cosicchè nei Cantoni esisterebbero due leggi penali pei crimini e delitti comuni. Data la natura dei fatti delittuosi che potrebbero avere una relazione qualsiasi coll'esecuzione e coi fallimenti (tratterebbesi essenzialmente di truffe o di appropriazioni indebite), i casi di collisione fra le due legislazioni non mancherebbero certo. Atti connessi perpetrati da più persone andrebbero forse soggetti a legislazioni diverse. Queste considerazioni ci hanno indotto a lasciare ai Cantoni la legislazione penale, ritenuto però che ogni Cantone sia in obbligo di adattare la sua legislazione penale alla nuova legge federale sull'esecuzione e sul fallimento, prima che questa sia entrata in vigore, e di sottoporre le relative disposizioni all'approvazione del Consiglio federale. Speriamo fermamente che i Cantoni faranno del loro meglio per provvedere in argomento nel modo più opportuno ed uniforme che si possa desiderare.

Quanto riguarda, infine, le conseguenze del pignoramento e della dichiarazione di fallimento sui diritti civici, dovrebb'essere regolato — secondo noi —, non nella legge sull'esecuzione e sul fallimento, bensì in quella che determinerà nel loro insieme, le condizioni del godimento e della perdita dei diritti politici.

Abbiamo già detto a pag. 42 che intendiamo fare della esecuzione e dei fallimenti contro *Comuni* l'oggetto di una legge speciale, la quale sarà discussa dopo promulgata la legge generale.

Non è mestieri di aggiungere che la presente legge non deroga per nulla a quella del 24 giugno 1874 concernente le ipoteche sulle *strade ferrate* e la liquidazione forzata di queste imprese.

Uno speciale progetto, è destinato a ricevere tutte le *disposizioni transitorie* che dovranno accompagnare l'entrata in vigore della presente legge. Questo progetto non potrà tuttavia essere elaborato prima che le Camere federali abbiano fatto conoscere la loro opinione sull'insieme del proposto sistema d'esecuzione e di fallimento.

Vi proponiamo di entrare in materia sul disegno di legge e di applicare allo stesso gli articoli addizionali ai vostri regolamenti, che adottaste nei 21 e 22 giugno 1877 per la discussione delle leggi di diritto civile.

Aggradite, onorevoli signori presidente e membri, l'assicurazione della nostra più alta stima.

Berna, il 6 aprile 1886.

IN NOME DEL CONSIGLIO FEDERALE SVIZZERO:

Il presidente della Confederazione:

DEUCHER

Il cancelliere della Confederazione:

RINGIER.

IL GIURÌ

Dalla *Rivista penale*, distinto periodico di dottrina, legislazione e giurisprudenza, pubblicato sotto la direzione di quell'esimio cultore della scienza penale che è il signor Luigi Lucchini professore nell'università di Bologna, riportiamo le apprezzazioni sulla giurìa contenute nei discorsi d'apertura per l'anno giudiziario 1886 pronunciati dai rappresentanti del Pubblico Ministero presso le corti ed i tribunali italiani. Noi abbiamo sempre deplorato l'abolizione del giurì nel nostro Cantone e siamo lieti di veder confortato il nostro modo di vedere sul valore della giustizia popolare dal giudizio di un ordine di magistrati al pari d'ogni altro interessato nella repressione dei misfatti e meglio d'ogni altro in posizione di dire sull'argomento un'autorevole parola.

« La giurìa oggimai, così riassume il periodico citato, questa « augusta istituzione », à conquistato le simpatie dei rappresentanti del p. m., i quali la esaltano come « ispirata al sentimento del dovere ed all'amore della giustizia » (Proc. Gen. di FIRENZE). Sia che la riguardino come « condizione imprescindibile di Governo libero » (Proc. Gen. di AQUILA), perchè la « partecipazione del popolo all'amministrazione della giustizia è indispensabile in uno Stato retto con le franchigie costituzionali » (Proc. del re a PIACENZA), tantochè « distruggere la giurìa sarebbe come lacerare un brano della bandiera liberale » (Proc. del re a TERAMO); sia che abbiano a lodarsene, perchè continua « a soddisfare con zelo e rettitudine la propria missione » (Proc. del re a MASSA); sia che ravvisino in essa « la massima dignità di una libera e civile nazione » (Proc. del re ad ONEGLIA); sia che pensino che « anche un

erroneo verdetto, più che un errato giudizio dei magistrati permanenti, possa avere la virtù della spada d'Achille, che feriva e sanava nel contempo » (Proc. del re a NICASTRO); sia per qualunque altra ragione di vanto od ammaestramento della esperienza, ne sono dessi i più caldi fautori ed ammiratori; e qualcuno, come il Proc. del re a NICASTRO ultimo citato, la vorrebbe estesa anche al correzionale. — Ma il più vero, il meglio appropriato elogio di questo istituto è scolpito nelle seguenti parole del Proc. Gen. di PALERMO: « La giuria non dee guardarsi dal solo aspetto di ufficio giudiziario, ma anche come una istituzione sociale e politica negli ordinamenti dello Stato; onde non è, come da alcuni si crede, un prodotto arbitrario o accidentale del momento storico, o di vaghezza sentimentale dei tempi: e massime ora che il diritto non cala più dai cieli teocratici o dalle supreme regioni metafisiche, ma emana e si squaderna dalla virtù organica e feconda della coscienza sociale e giuridica; e la legge, di cui diviene contenuto formale e positivo, non è più dono mitico degli dei, nè comando del volere di una casta o di un solo: ma del pensiero riflesso e ripensato della società e del volere generale di essa, sanzionato dal capo supremo dello Stato; sì che la giurìa è moralmente e praticamente più atta e proporzionata al magistero della giustizia penale. Dacchè, vivendo essa della vita reale della società, ne può più adeguatamente riflettere e rispecchiare nella propria coscienza i procedimenti dell'animo e interpretarne lo spirito nell'infinita varietà dei casi e delle intime cagioni morali, etiche e fisiche della delinquenza; e senza trovarsi impacciata dalle formole astratte e dalle rigide definizioni, nelle quali, per abito di pensiero, spesso s'isteriliscono gl'ingegni anche più eletti, e si cristalizzano i cuori anche più sensibili dei giudici ordinarî ».

« E tanto più il fatto del P. M. plaudente all'istituto e all'opera della giuria è degno di nota, in quanto non molti anni addietro il lamento dei più copriva il plauso dei pochi, anzi dei pochissimi. È proprio il caso di dire: *quantum mutatus ab illo!* Chi avesse vaghezza di seguire il successo di

questa trasformazione, che è la più bella delle vittorie, cui la giuria potesse aspirare, non à da far altro che ripassare le nostre *Rassegne dei Discorsi dell'* '82 (n° 19), dell''81 (n° 17), del '79 e '80 (n° 19), del '78 (n° 11).

E più lungi:

« A parte però qualche isolata inevitabile lamentazione, unanime e pieno è il coro delle lodi per come fu resa giustizia dai magistrati cittadini.

« Si tira fuori al solito qualche verdetto inconsulto per colpire la istituzione; ma non si fa altrettanto per le sentenze dei giudici togati (che forse non sempre reggerebbero al paragone). Fortunatamente però anche fra gli Oratori della legge vi sono gli imparziali che registrano anche i verdetti savî ed assennati, mettendoli in evidenza: fra questi il Procuratore Gen. di Ancona e il Proc. del re a Massa vogliono essere particolarmente menzionati.

« Come in tutte le cose e in tutti gli istituti di questo mondo, c'è il buono ed il cattivo, c'è il sano ed il guasto anche nella giuria; ma non bisogna esagerare nè dall'una nè dall'altra parte, se veramente vuolsi apportare efficace rimedio là dove n'è realmente sentito il bisogno.

« Perchè oramai, nonostante l'impotente affannarsi dei pigmei che vorrebbero scalzarla, la giuria sta ferma e non si scuote finchè v'è luce di libertà e finchè v'è senso di democrazia. E sempre più prenderà terreno e approfondirà sue radici, finchè dalla bocca stessa degli Oratori della legge udremo espressioni come questa: « dall'esito dei giudizî ben si argomenta che questa magistratura popolare s'informa, ogni dì più, ai principî di giustizia, e acquista coscienza di sè e dell'alto mandato che le fu commesso » (Proc. Gen. di Napoli); o come questa: « il servizio delle Corti di assise è stato regolarissimo, e sono rimasto compiaciuto nel vedere i giurati della Basilicata assistere ai dibattimenti con pazienza, diligenza, calma e sentimento di equità e di giustizia: essi, i quali esercitano una funzione gratuita e precaria, e non

sono abituati alle lotte forensi, serbarono tale un contegno che li avreste scambiati per giudici togati» (Proc. Gen. di POTENZA); o come quest'altra: «la giuria abruzzese custodì gelosamente il sacro deposito che la legge affidò alle sue mani ed adempì all'alta sua missione con pazienza commendevole e guidata dal solo amore della giustizia» (Procuratore Gen. di AQUILA); o come quest'altra ancora: «i risultati che abbiamo segnalati ci addimostrano quanto savia ed efficace fu la cooperazione che ci venne nei giudizî criminali dai giudici del fatto, e quanto essa contribuì alla retta amministrazione della giustizia: noi quindi non possiamo che rallegrarci di questi risultati, i quali sono essi stessi la più sicura espressione della pubblica moralità, e rivelano quanto sia vivo ed incrollabile nella nostra cittadinanza il sentimento della giustizia, ed il proposito di mantenerne alto il prestigio e incontaminata la bandiera» (Proc. Gen. di FIRENZE).

«La giuria, concludiamo, è ben lungi dall'essere l'ottima fra le istituzioni giudiziarie. Ma è la migliore magistratura che per ora si possa vagheggiare, nello stato attuale degli ordinamenti politici e con le basi organiche su cui oggi riposa la magistratura togata.

Giurisprudenza Federale.

Concessioni ticinesi del 1868 e 1869 per la ferrovia del Gottardo, art. 6 e 8 — Risarcimento per soppressione di pubbliche strade comunali.

Ove si tratti della utilizzazione di pubbliche strade per la esecuzione di opera pubblica non si può far luogo a risarcimento, se non in quanto si avveri pregiudizio di diritti privati.

(Preavviso 19 luglio 1886 della Delegazione del Tribunale federale nella causa del *Comune di Daro* contro la *ferrovia del Gottardo*, passato — per accettazione delle parti — in cosa giudicata).

Visto l'articolo 6 del capitolato 16 maggio 1868 per la concessione di una strada ferrata Locarno-Bellinzona-Biasca, che la Società concessionaria del Gottardo invoca a totale liberazione dall'obbligo a cui vorrebbe vederla vincolata il Comune attore e che dispone al suo 3.° lemma: « I terreni « comunali e patriziali saranno ceduti gratuitamente, come « pure le sabbie, le roccie, le pietre, e tutti gli altri materiali « che si trovano nei suddetti terreni, e sulle rive, o nei letti « dei fiumi o torrenti »;

Visto il corrispondente articolo 8 del Capitolato 15 maggio 1869 di concessione al Comitato del Gottardo del privilegio per la costruzione di una strada ferrata da Biasca al confine ticinese con Uri ecc. così concepito: « *Il cantone « Ticino cede gratuitamente alla Società i terreni non pro- « duttivi appartenenti alle Comuni*, ai Patriziati, alle Corpo- « razioni, ai Circoli, ai Distretti ed allo Stato, ad eccezione « degli alberi o altri prodotti che potessero contenere, come « anche le concede l'uso delle cave, della calce, del gesso, « della sabbia e delle pietre che vi si trovassero, ed infine « gli altri materiali che si trovano nel letto dei fiumi o tor- « renti, o sulle loro rive, ma che non servono alla tutela « dei terreni adiacenti; il tutto però nella misura di quanto « potrà occorrere alla Società per la costruzione e pel mante- « nimento della strada ferrata e *delle sue dipendenze* »;

Premesso che di fronte al prescritto di questi due combinati articoli la pretesa del Comune di Daro appare manifestamente come priva di fondamento, almeno in quanto essa abbia per base il valore o prezzo dell'area del terreno costituente le due soppresse strade comunali in contestazione, attesochè il terreno medesimo sia indubbiamente da classificarsi fra gli improduttivi e destinato alla costruzione di una precipua dipendenza della strada ferrata, quale si è la progettata officina di riparazione;

Ritenuto che la costruzione di un «sopra-passaggio in ferro attraverso la stazione di Bellinzona ecc.», quale vien chiesta dal Comune ricorrente, è dai periti considerata come tecnicamente inammissibile, e che del resto il decidere intorno a ciò se un tale sopra-passaggio sia o non sia da costruirsi è di spettanza del Consiglio federale;

Ritenuto — per quanto risguarda l'indennizzo dei franchi 50 mila, domandato dal Municipio di esso Comune per il caso in cui la costruzione del surriferito sopra-passaggio non venisse consentita ed a compenso del maggior percorso derivante agli abitanti delle frazioni di Pedemonte e del Persico dalla soppressione delle due strade comunali in querela — che il tribunale federale ha in merito alle conseguenze di una data impresa per l'utilizzazione di pubbliche strade già ripetutamente sancito il principio: non potersi far luogo a risarcimento, *se non in quanto* si avveri pregiudizio di diritti *privati* (Vedasi: il manuale sul diritto pubblico svizzero di *Blumer e Morel* vol. II p. 174; *Ullmer* n.[i] 406, 407, 408; Racc. off. delle sentenze del tribunale federale, vol. II p. 499 e vol. VIII p. 133 ed il preavviso 10 febbraio 1882 della Delegazione del tribunale federale nella causa Gisler contro la ferrovia del Gottardo);

Ritenuto che in concreto caso non può essere parola di qualsivoglia pregiudizio di diritti *privati* a causa della soppressione di dette strade pubbliche comunali, poichè non si è tampoco allegato che agli abitanti delle prementovate frazioni, i quali approfittavano delle strade medesime, avessero — rispetto a queste — dei diritti *privati* di sorta alcuna;

Ritenuto, d'altronde, che siccome la così detta «campagna di Daro» viene a cadere nella sua massima parte nella zona delle espropriazioni di cui si tratta, l'interesse che le attigue frazioni del Comune potevano avere alla conservazione di quelle pubbliche strade è parimenti nella sua massima parte scomparso;

La Delegazione del Tribunale federale pronuncia:

I. Il ricorso introdotto dal Comune di Daro contro la decisione 29 agosto 1885 della Commissione federale di stima è rejetto e la decisione medesima confermata di conseguenza in ogni singola sua parte.

Sequestro — Domicilio d'affari — Costituzione federale, art. 59 l. 1° — C. O. articolo 863.

Sentenza 2 luglio 1886 del Tribunale federale nella causa *von Reding*.

In una causa vertita tra la ditta Franz von Reding, di Svitto, ed i signori Eberli ed Eberli-Fuchs di Wies e Baden, nella quale trattavasi della validità di un sequestro conseguito da questi avverso quella per opera dei tribunali lucernesi e per un credito di 10,000 franchi provenienti da merci somministrate ecc., il tribunale federale, confermando il giudizio 9 aprile 1886 del tribunale d'appello di Lucerna (che aveva — a sua volta — confermato il sequestro in litigio), espose nella sua sentenza i seguenti

Ragionamenti: 1. « Giusta la pratica costante delle autorità federali e nonostante l'art. 59 l. 1° della costituzione federale, un commerciante può essere convenuto al luogo del suo domicilio d'affari per crediti che vi abbiano relazione ed anche esservi fatto segno a valido sequestro (V., fra altre, la sentenza 10 luglio 1884 di questa Corte nella causa Guggenheim-König, Rac, off. X p. 331). Ora non fa dubbio che se il ricorrente von Reding ebbe sempre difatti il suo domicilio personale nel cantone di Svitto, egli aveva però anche, e precisamente ancora nel giorno dell'imposto sequestro (15 dicembre 1885), un domicilio d'affari a Lucerna. Riconosce anzi egli stesso il ricorrente di avere avuto fino all'11 detto dicembre un simile domicilio a Lucerna ed è, d'altra parte, accertato in atti che questo domicilio durò altresì fino al 15

dello stesso mese, perocchè sebbene il von Reding avesse manifestato col farsi inscrivere nel registro di commercio a Svitto l'intenzione di trasferire il suo negozio da Lucerna a Svitto, questa intenzione però non aveva ancora ottenuto nel 15 dicembre il suo effetto reale, tanto è vero che a tal' epoca la mentovata inscrizione non era ancora stata resa officialmente di pubblica ragione e la radiazione della ditta Franz von Reding dal registro di Lucerna non aveva peranco avuto luogo (C. O., 863).

2. Così stando le cose, è chiaro che l'inoltrato ricorso dev'essere respinto siccome privo di fondamento, avvegnachè il credito dei sequestranti stia indubbiamente in connessione col negozio condotto dal sequestrato a Lucerna, siccome quello difatti che trae le sue origini dal contratto mediante il quale von Reding avea acquistato il negozio stesso. Non può quindi essere parola di violazione qualsia dell'art. 59 l. 1° della costituzione federale e quanto al sapere se il sequestro fosse giustificato o no dal punto di vista della legislazione cantonale, è cosa che non spetta — per noto assioma — al tribunale federale di sindacare ».

Istanza di revisione d'una sentenza del tribunale federale — Procedura civile federale, art. 192 e 4 — Legge sul matrimonio, art. 49.

Sentenza 2 luglio 1886 del Tribunale federale nella causa dei conjugi *Steiner*.

Avendo il tribunale federale in una sua precedente sentenza (17 aprile 1886), con cui pronunciava il divorzio dei conjugi Steiner-Henz di Grindel (Soletta), accollato alla moglie l'obbligo di corrispondere al marito, incaricato dell'allevamento del figlio, una data somma per le relative spese ecc., la moglie ne chiese la revisione sulla scorta degli art. 192 n° 1 lett. b e 4 della procedura civile federale, per la ragione che tal' somma non era stata

dal marito domandata. L'istanza fu però scartata dal tribunale federale e ciò in base ai seguenti riflessi:

« Che l'onere in querela fu imposto all'istante perchè la Corte opinava ed opina, potere il giusdicente, a sensi dell'articolo 49 della legge federale sugli atti dello stato civile e il matrimonio, regolare l'obbligo dei genitori alla corrisponsione degli alimenti, e specialmente imporre al conjuge cui non viene affidata l'educazione dei figli quello di contribuire nelle spese d'alimentazione, indipendentemente da qualsivoglia esplicita richiesta dell'una o dell'altra delle parti; — che siffatto modo di vedere non può impugnarsi ad ogni modo con una istanza di revisione o nullità secondo l'invocato articolo 192 della procedura civile federale, attesochè non ricorra in concreto nessuno degli estremi a tal uopo della legge richiesti; — che non può farsi parola nel caso particolare di una violazione dell'art. 4 della detta procedura civile federale, ossia di un pronunciato *ultra petita*, impugnabile mediante un'azione o querela di nullità, stantechè la controparte (il marito) non abbia rinunciato in modo esplicito ed assoluto a qualsivoglia contributo per gli alimenti da parte dell'istante (la moglie), ma solo per il caso (appunto non avveratosi) che il tribunale avesse ad accogliere la *sua* domanda d'incondizionato e completo affidamento del figlio alle cure di lui ».

Divorzio — Legge federale sul matrimonio, art. 46 *a*, *b* e 47.

Sentenza 17 settembre 1886 del Tribunale federale nella causa *Magnin*.

Respinta in prima la domanda di divorzio formolata dalla moglie, in quanto era stata proposta sulla scorta dell'art. 46 lett. a della legge federale su gli atti dello stato civile e il matrimonio, per la ragione ch'era già trascorso un lasso di tempo assai più lungo dei sei mesi di legge dacchè la moglie stessa aveva acquistato cognizione dei fatti costituenti il preteso adulterio del marito,

il tribunale federale, senza esaminare ulteriormente se ricorressero gli estremi giustificanti, a detta dell'attrice, la pronuncia del divorzio per titolo d'insidie gravi, accordò quest'ultimo sulla base dell'art. 47 leg. cit. esponendo al riguardo ciò che segue ne' suoi ragionamenti:

3. È certo infatti che il vincolo conjugale si appalesa in concreto come profondamente scosso. Fin dai primi tempi della loro unione i conjugi Magnin ebbero fra loro numerose dispute, che approdarano anzi ad un'istanza di separazione davanti al foro ecclesiastico, allora competente. D'allora in poi essi vissero per circa vent'anni separati di fatto, senza punto preoccuparsi l'uno dell'altro, la qual' cosa risulta per esempio dalla circostanza che, venuto il marito pei funerali di sua madre a Marsens, non visitò la moglie e questa, dal canto suo, non manifestò nessun desiderio di rivederlo. Nè vale a diminuire l'importanza di ciò che precede il fatto di avere la moglie più tardi diffidato il marito di raggiungerla, poichè non appena questi vi ebbe ottemperato, essa gl'intentò appunto l'attuale azione per divorzio. Risulta oltracciò dall'incarto della causa che amendue le parti manifestano una invincibile avversione reciproca. In cotali condizioni ogni speranza di riavvicinamento, anche solo momentaneo, è da ritenersi come scomparsa e si può con certezza prevedere che il prolungamento biennale (qual era stato decretato dal giudizio del tribunale cantonale friborghese contro cui ricorse la moglie) di una separazione volontaria già duratura da oltre vent'anni non produrrebbe nessun risultato. I legami matrimoniali che uniscono le parti in lite devono all'incontro essere considerati come rotti di fatto: vi ha quindi luogo, in conformità della giurisprudenza costante di questa Corte, a consacrare con una separazione difinitiva il divorzio esistente in realtà già da gran tempo fra detti conjugi (V. la sentenza 1° giugno 1877 del tribunale federale nella causa dei conjugi Magnin, Racc. off. III p. 382) ».

Imposte ereditarie — Concordato del 15 luglio 1822 — Inapplicabilità di questo a quelle.

Sentenza 10 settembre 1886 del Tribunale federale nella causa dei governi di *Lucerna e Soletta*.

In occasione d'un conflitto insorto fra le autorità dei cantoni di Lucerna e Soletta relativamente al diritto di percepire l'imposta o tassa ereditaria sulla sostanza (9200 franchi) per lo più mobiliare relitta da certa sig. Giovanna Kamfer di Hauenstein (Soletta), decessa ad Altischofen (Lucerna), il tribunale federale dando ragione a quelle di Lucerna che lo avevano invocato, sanzionò fra altri il seguente

Considerando 1°: « Il concordato 15 luglio 1822 su la capacità di testare ed i rapporti di successione non si riferisce per nulla all'imposta ereditaria. L'asserto messo in campo dal governo convenuto (di Soletta) e consistente a dire che, giusta questo concordato, il cantone d'origine (la cui legislazione fa certamente regola per la successione dei rispettivi attinenti) ha desso pure il diritto di prelevare la detta imposta, non apparirebbe giuridicamente fondato se non quando lo Stato percepisse l'imposta medesima in virtù di un diritto di co-successione spettantegli in concorso di tutti gli eredi o di certuni fra essi. Ma questo non è punto il caso del fattispecie. La tassa ereditaria di cui si tratta non vien riscossa dal governo cantonale nella sua qualità giuridicamente privata di erede, ma in quella di diritto pubblico di depositario della sovranità tributaria dello Stato. E difatti anche la pratica costante delle autorità federali in tema di doppia imposta ha sempre tenuto fermo, fin dall'esordio, al principio che la facoltà di prelevare tasse ereditarie sopra sostanze mobili (e qui non si tratta d'altre) appartiene al cantone di residenza del defunto o testatore. Ora questa massima vuol essere confermata anche nel caso particolare e l'istanza del governo lucernese appare di conseguenza come pienamente giustificata ».

Ricorso tardivo — Legge organico-giudiziaria federale, art. 59.

Sentenza 17 settembre 1886 del Tribunale federale nella causa del *Consiglio municipale di Zug*.

Il Consiglio municipale di Zug avea multato due ecclesiastici in una multa di fr. 1 ciascuno per non aver preso parte ad un esercizio di pompa d'incendio. Senonchè il landamano di Zug si rifiutò ad autorizzare l'esazione della multa col dire che giusta la pratica antecedente gli ecclesiastici non erano tenuti agli esercizî dei pompieri ed il governo zughese confermò la sua decisione. Di là ricorso al Consiglio federale, dapprima, che si dichiarò incompetente, e poscia, per titolo di offesa al principio dell'eguaglianza dei cittadini, al tribunale federale, che lo respinse, perchè non introdotto entro il termine dei giorni sessanta prescritto dall'art. 59 della legge sull'organizzazione giudiziaria federale, facendo rimarcare in proposito che l'insinuazione del ricorso stesso presso l'incompetente Consiglio federale non poteva, a sensi di legge, avere per effetto d'interrompere in quanto risguardava il tribunale federale il corso del surriferito fatale di perenzione.

Preteso diniego di giustizia.

Sentenza 23 luglio 1886 del Tribunale federale nella causa *Stalder, Jann e Cons.*[1].

J. Stalder, A. Maria Jann e Cons.[1] di Beckenried e Ennetburgen erano stati condannati dal tribunale criminale di Untervaldo Sotto-selva a diverse pene per aver trafugato varie carte di spettanza del loro genitore e suocero, allo scopo di defraudare altri eredi dello stesso. Scontate le dette pene, Stalder e Jann presentarono al governo di Sotto-selva un'istanza di revisione e chiesero ad un tempo di essere autorizzati a far sentire parecchi testi, onde provare che avevano agito secondo

la volontà del testatore. Rejetti e dal governo ed in seconda istanza dal tribunale superiore del Cantone, essi ricorsero infine per titolo di denegata giustizia al tribunale federale, ma ne furono parimenti respinti per la ragione: che le autorità superiori cantonali non si erano punto rifiutate ad occuparsi della loro istanza, ma la fecero anzi oggetto di effettiva e particolareggiata disamina, — che niente autorizzava la Corte a supporre, essere la ripulsa dell'istanza medesima avvenuta per meri pretesti ed arbitrariamente soltanto, ma bensì per motivi di merito che il tribunale federale non avea missione di sindacare e specialmente sulla scorta del considerando, palesamente giustificato, che l'offerta prova non rivestiva, di fronte al fatto dell'assenza di ogni testamentaria disposizione del defunto genitore e suocero, nessuna giuridica rilevanza.

Costituzione bernese, art. 80 e 71 — Diritti della chiesa nazionale ed eguaglianza dei cittadini.

Sentenza 22 maggio 1886 del Tribunale federale nella causa *Bohl*.

Citato a comparire personalmente davanti al tribunale distrettuale di Oberhasle (Berna) in un processo d'ingiuria pendente fra lui ed un docente in merito ad esternazioni contro il consigliere di Stato direttore del dipartimento di Giustizia, il sig. G. Bohl, ministro evangelico a Gadmen (Berna), vi si rifiutava col dire che le esternazioni in querela erano state fatte da lui nella qualità officiale di pastore e membro del consiglio d'educazione e che riteneva la comparsa personale in giudizio contraria alla dignità del suo personale, e ricorreva poscia, — per titolo di violazione degli art. 80 e 71 della costituzione bernese, che guarentiscono i diritti della chiesa nazionale e l'eguaglianza dei cittadini davanti alla legge —, al tribunale federale. Questo però lo respingeva per la ragione: che l'art. 80 della costituzione cantonale non

guarentisce ai membri del clero nazionale nessun privilegio in tema di diritto o di procedura penale, — che se per considerazioni di dignità o altre il ricorrente opina di non poter far uso di diritti legali, ciò non può togliere ad altri cittadini la facoltà di esercitare quelli che le leggi dello Stato loro guarentiscono, — che, del resto, se il ricorrente ha fatto l'incriminata esternazione unicamente nel legittimo esercizio delle sue funzioni, il suo contegno non è certamente passibile di pena, ma che intorno al vedere se tale sia stato realmente il caso nel fattispecie può solo giudicare il competente magistrato cantonale dell'ordine penale.

C. O., art. 882 — Incompetenza del tribunale federale.

L'art. 882 C. O. vuole che un contratto stipulato sotto l'impero della vecchia legge continui, giusta il principio della non-retroattività, ad essere governato dalle disposizioni di questa legge, anche riguardo a quelli tra i suoi effetti che si avverassero sotto il reggime della nuova.

Sentenza 17 settembre 1886 del Tribunale federale nella causa « *France industrielle* » contro « *Société technique* ».

Sotto la data 26 maggio 1881 la « Société technique » di Neuchâtel concluse con la « France industrielle », società d'assicurazione residente a Parigi, un contratto destinato ad assicurare i suoi operaj contro certi sinistri. Quattro anni dopo diversi tra questi operaj perdettero la vita mentre stavano costruendo una fabbrica sulle rive della Reuss. Richiesta del pagamento delle corrispondenti indennità ai parenti delle vittime, la France industrielle obbiettò: 1° che la società assicurata non avea notificato il sinistro in conformità delle condizioni generali (art. 6) del contratto di assicurazione; 2° che il personale della società tecnica era stato assicurato soltanto contro i sinistri sopravvenuti durante i lavori della società stessa, mentre al momento del sinistro in querela esso personale lavorava per conto e per ordine d'un terzo.

Queste obbiezioni non furono però accolte dal tribunale cantonale di Neuchâtel, che condannò (12 luglio 1886) la convenuta a pagare all' attrice diverse indennità ecc. Di là ricorso al tribunale federale che si dichiarò *incompetente* sulla scorta dei seguenti

Ragionamenti: 1. L'art. 882 del codice federale delle obbligazioni dispone che « gli effetti giuridici dei fatti anteriori « al primo gennaio 1883 sono regolati, anche dopo questo « giorno, dalle disposizioni del diritto federale e cantonale, « sotto l'impero delle quali detti fatti furono compiuti » e che perciò « gli atti compiuti anteriormente al primo gennaio 1883 » sono regolati, per quanto riguarda la loro forza obbligatoria « ed i loro effetti, anche per l'avvenire, dalle disposizioni « vigenti quando vennero compiuti ».

2. Come il tribunale federale ebbe già a dichiararlo altre volte (v. la sentenza nella causa Gygi, Racc. off. X, p. 143), questa disposizione vuole che un fatto giuridico, quale sarebbe a dire un contratto, consacrato sotto l'impero della vecchia legge, continui, — conformemente al principio della non-retroattività —, ad essere sottomesso alle disposizioni di questa legge, anche riguardo a quelli tra i suoi effetti che si producessero sotto l'impero della legge posteriore.

E chiaro poi che in concreto si tratta solo di statuire sul quesito, se le condizioni alle quali furono subordinate le prestazioni della convenuta società di assicurazione si siano o no realizzati nel fattispecie, ed è certo altresì che queste condizioni sono formolate esclusivamente dal contratto di assicurazione stipulato fra le parti. Ora, poichè questo contratto è anteriore al 1° gennaio 1883, data dell'entrata in vigore del codice federale delle obbligazioni, ne consegue che l'avanzato ricorso non ha punto di mira l'applicazione di una legge *federale* e che, a sensi dell'art. 29 della legge organico-giudiziaria, il tribunale federale è quindi incompetente ad occuparsene.

Estradizione rifiutata — Trattato franco-svizzero, art. 9 — Prescrizione

Le parole « prescrizione della pena », di cui si serve l'art. 9 del trattato franco-svizzero di estradizione, devono essere intese non nel senso della pena pronunciata nel paese che domanda l'estradizione, ma in quello della qualifica penale e della pena che sarebbero state applicabili — giusta le sue leggi — nel paese a cui si chiede l'estradizione.

Sentenza 2 ottobre 1886 del Tribunale federale nella causa *Pellegrin.*

Con sentenza 15 gennajo 1875 la Corte d'assise del dipartimento delle Alpi marittime condannava contumacialmente, a Nizza, Giov. Pellegrin, di Grasse, d'anni 17, a 5 anni di reclusione, per aver commesso nel 1874 uno o diversi attentati al pudore, senza violenza, nella persona di una bambina d'età inferiore ai 13 anni (art. 331 del cod. pen. francese). Rifugiatosi a Ginevra il Pellegrin, l'ambasciata di Francia ne chiedeva ai 2 settembre p. p. l'arresto e l'estradizione. A quest'ultima si opponeva però l'arrestato, trincerandosi dietro l'art. 9 del trattato con la Francia ed allegando a conforto che a sensi del codice penale ginevrino gli attentati al pudore senza violenza sono puniti correzionalmente soltanto e che pertanto la condanna pronunciata a suo danno era da ritenersi come prescritta. Dello stesso parere dichiaravasi quindi anche il Consiglio di Stato di Ginevra ed il Consiglio federale trasmetteva allora l'incarto, in conformità dell'art. 58 della legge organico-giudiziaria al tribunale federale, che rifiutava l'estradizione sulla scorta dei seguenti

Ragionamenti: 1. Le diverse condizioni alle quali il trattato 9 luglio 1869 subordina l'estradizione e specie quella imposta dal suo articolo 6 al. 1ᶜ (produzione della sentenza di condanna ecc), essendo in concreto caso adempiute, rimane solo ad esaminare il merito della obbiezione che il ricorrente P. desume dall'art. 9 ibidem.

2. Questo articolo dispone che « l'estradizione potrà essere rifiutata », se dal tempo dei fatti imputati o dell'inchiesta o

della condanna, sarà decorsa la prescrizione della pena o dell'azione secondo le leggi del paese ove l'accusato si è rifugiato ».

Il tribunale federale, chiamato già precedentemente a pronunciarsi sulla questione se i termini « la prescrizione della pena », di cui si serve il precitato art. 9, debbano essere intesi nel senso della pena pronunciata nel paese che domanda l'estradizione, o in quello della qualifica penale e della pena che sarebbero state applicabili — giusta le sue leggi — nel paese a cui l'estradizione è chiesta, reputò più conforme alle origini del trattato, così come al testo dell'art. 9 surriferito, di ammettere la seconda di queste alternative e, d'accordo — del resto — con lo storiato esposto da Billot nel suo « Traité de l'extradition » pag. 227, di riportarsi in argomento alle leggi del paese di rifugio.

3. Convien quindi ricercare se la pena che avrebbe potuto essere pronunciata, in applicazione delle leggi ginevrine, contro l'incolpato P. per attentato al pudore senza violenza — sopra bambina d'età inferiore agli anni 13, sarebbe a quest'ora da ritenersi come prescritta. E la quistione vuol essere decisa nel senso affermativo. A tenore dell'art. 278 del codice penale ginevrino, di fatti, l'attentato al pudore senza violenza ecc. è punito di prigionia da un mese a 2 anni, ossia di pena *correzionale* giusta l'art. 9 dello stesso codice; e poichè secondo l'art. 67 ibidem le pene correzionali si prescrivono in cinque anni, a datare dalle sentenze che le hanno pronunciate, forza è pure d'inferirne che P. ha pieno diritto d'invocare a suo prò la disposizione dell'art. 9 del trattato in querela e che la chiesta estradizione non può essere consentita.

Asserta violazione dei principî d'inviolabilità della proprietà e dell'eguaglianza dei cittadini in diritto ginevrino — Ricorso infondato.

Sentenza 11 settembre 1886 del Tribunale federale nella causa *Solari*.

Procedendo i fratelli Galopin di Ginevra nell'anno 1885 al pignoramento d'immobili posti nei comuni di Carouge e Plainpalais, in qualità di creditori di G. B. Ruchonnet, l'architetto Solari di Carouge vi si opponeva a due riprese col dirsi proprietario di detti stabili, ma senza introdurre analoga azione presso i competenti tribunali, e chiese una terza volta che la delibera degli stessi venisse rimessa a tempo indefinito, in virtù dell'art. 572 della procedura civile ginevrina. Il tribunale civile di Ginevra ritenne però l'opposizione Solari come affatto destituita di fondamento, scartò la sua domanda di rinvio e condannò l'opponente nelle spese. Così del pari la corte civile di giustizia, che inflisse per di più al Solari, come a litigante temerario, una multa di fr. 100. Di là ricorso, per violazione della inviolabilità della proprietà e dell'eguaglianza davanti alla legge, al tribunale federale, che lo respinse in base ai seguenti

Ragionamenti: . . . .

2. . . . L'opposizione Solari fu scartata dai tribunali ginevrini, che pronunciarono entro i limiti della loro competenza costituzionale ed in applicazione delle leggi cantonali regolanti la materia di cui si tratta. Come questa corte ebbe già più volte a dichiarare (v. le sue sentenze 13 luglio 1877, 6 ottobre 1877, 2 luglio 1886 ecc. nelle cause della Ferrovia Centrale svizzera, Bucher c. Durrer, Consorzio alpino di Redeten e Antonio Salis, *Racc. off.*, III, p. 473, III, p. 687, XI, p. 259), la garanzia della inviolabilità della proprietà obbliga bensì lo Stato a proteggere i diritti privati e gli acquisiti contro ogni intacco da parte di terze persone, ma lo Stato adempie precisamente a questa sua obbligazione coll'istituire dei tri-

bunali dell'ordine civile e di quello penale, ed è chiaro che quando questi abbiano pronunciato entro i limiti delle proprie competenze, la parte soccombente non ha ragione di asseverare che siavi stata violazione della prefata garanzia costituzionale per ciò solo che, a suo modo di vedere, la prolata sentenza avrebbe fatto della legge una difettosa applicazione; cosiffatto gravame non saria fondato se non quando la sentenza medesima apparisca come un atto arbitrario e inteso a spogliare senza motivi una parte di diritti privati legittimamente acquistati, ed è probabilmente in questo senso che l'art. 2 della costituzione cantonale fu dal ricorrente invocato. Ora nulla di simile può essere nel fattispecie rimproverato ai tribunali ginevrini, i quali si sono limitati a risolvere, in applicazione delle competenti leggi cantonali una quistione di procedura sorta in corso di causa fra le parti in lite.

Giurisprudenza Ticinese

Cambiale — Prescrizione estintiva — Firme dei testimoni — Prescrizione di interessi — Diritto transitorio — Giuramento.

La prescrizione stabilita dall'articolo 1310 del codice civile ticinese del 1837 per le azioni derivanti dalle lettere di cambio è estintiva del credito; si riferisce quindi a tutte le azioni e domande di pagamento senza distinzione, e non soltanto all'azione cambiaria.

Le firme dei testimoni ad una scrittura privata si devono ritenere apposte contemporaneamente a quelle delle parti. Chi asserisce il contrario, deve fornirne la prova mediante inscrizione in falso.

La prescrizione degli interessi maturati sopra un credito anteriore all'entrata in vigore del codice federale delle obbligazioni non è regolata da questo codice se al momento

della introduzione dell'azione pel loro pagamento non erano peranco decorsi due anni a partire dal 1° gennajo 1883. Nessuna disposizione d'ordine pubblico si oppone a che la parte che invoca la prescrizione presti il giuramento di non essere più debitrice a mente di quanto dispone l'articolo 1310 del cessato codice ticinese.

Sentenze 14 novembre 1885 del Tribunale distrettuale di Lugano, e 9 febbrajo 1886 del Tribunale di appello nella causa *Tagliani* c. *Porcara*.

Con libello 8 gennajo 1884 il signor Tagliani Giulio, della Grancia, domiciliato in Lugano, chiedeva a Lucia Porcara, per gli eredi del fu Giuseppe Porcara, il pagamento di una somma di fr. 1189 procedente da pagherò 18 settembre 1861, protestato nel 2 gennajo 1862 per difetto di pagamento, e di altra somma di fr. 1396 dipendente da pagherò 3 ottobre 1861, protestato nel 2 gennajo 1862, oltre gli interessi mercantili dalle date dei protesti in avanti. Domandava inoltre il pagamento della somma di fr. 207 portata da polizza 14 settembre 1862, con tutti gli interessi da quell'epoca fino al pagamento. Tanto pei pagherò quanto per la polizza il creditore prese inscrizione ipotecaria a carico della parte debitrice. — Nel 31 dicembre 1866 veniva intimato a Foletti Giacomo, supposto curatore e legale rappresentante di uno degli eredi del fu Giuseppe Porcara, un monitorio pel pagamento dei due pagherò, a tergo del quale furono da Giacomo Foletti firmate varie e successive proroghe. Al di fuori della intimazione di quel monitorio, Tagliani non fece altri atti contro il debitore sino all'azione promossa col libello dell'8 gennajo 1884.

I punti di questione sottoposti alla decisione del giudice nella causa furono i seguenti:

1. Se siano ammissibili le domande di pagamento dei due pagherò?

2. Se sia ammissibile la domanda di pagamento del capitale portato dalla polizza cogli interessi maturati sulla medesima?

3. Se sia da ammettersi il giuramento decisorio deferto alla convenuta Lucia Porcara — se sappia o no che dal defunto di lei padre Giuseppe Porcara siano state realmente pagate le somme portate dai titoli di credito, di cui le fu chiesto il pagamento col libello?

Tanto il tribunale di prima istanza, quanto quello di appello, dichiararono prescritta l'azione pei due pagherò, quantunque con motivi diversi, ed ammisero la domanda di pagamento del capitale e di tutti gli interessi portati dalla polizza. Il Tribunale di prima istanza scartò la deferizione di giuramento alla debitrice circa la scienza del pagamento dei due pagherò, il quale giuramento fu invece ammesso dal tribunale di appello.

Motivi: Considerando che l'asserto soddisfacimento di un obbligo non può altrimenti venir provato che nei modi e coi mezzi dalla legge ammessi;

Che in concreto la parte convenuta, opponendo la estinzione dei crediti dipendenti dai titoli di cui al libello in atti per effetto di pagamento, non ne ha però fornita prova qualsiasi;

Che, se dal 1862 venendo sino al 1884 il sig. Tagliani Giulio non chiese mai il pagamento dei due citati effetti cambiarii, e oltrecciò nel monitorio 31 dicembre 1866 da esso lui spiccato contro li coeredi fu Giuseppe Porcara di lui debitore, non reclamò il pagamento della somma portata dalla polizza 14 settembre 1862 summentovata, — cionondimeno nè da questi fatti, nè tanto meno da una profonda convinzione dichiarata dalla parte convenuta sorge una qualunque presunzione che possa dal giudice valutarsi come prova dell'asserto pagamento dei suaccennati obblighi;

Che inattendibile è perciò la relativa eccezione perentoria opposta dalla signora Lucia Porcara;

Visto l'art. 1310 del codice civile del 1837, applicabile in concreto, in relazione all'articolo 1313 del codice stesso;

Visto che il citato articolo 1310 dispone che *ogni azione* relativa alla lettera di cambio, è estinta dopo cinque anni, computando dal giorno del protesto e dall'ultima istanza giudiziaria, se non vi è stata condanna e se il debito non è stato riconosciuto per atto separato;

Considerando che l'azione è il diritto di convenire in giudizio una persona perchè sia condannata a consegnarci ciò che crediamo esserci dovuto od essere di nostra spettanza;

Visto che malgrado qualsiasi diversa disposizione del codice

federale delle obbligazioni, il surriferito articolo 1310, solo applicabile alla fattispecie, non limita la prescrizione di 5 anni alle azioni o domande giudiziali spiegate nella forma cambiaria, ma comprende, colla dizione generica = *ogni azione* = tutte le azioni o domande di pagamento, senza distinzione, non esclusa quindi quella che venisse introdotta nella forma ordinaria civile mediante semplice libello;

Considerando che la prescrizione è fondata sopra la presunzione di pagamento ed è dalla legge annoverata fra i modi di estinzione delle obbligazioni, di guisa che essa deve di necessità avere per effetto di estinguere il debito anche nel caso previsto dall'art. 1310 codice civile;

Considerando che limitando la prescrizione contemplata da detto articolo alla sola azione cambiaria, sarebbe illusorio il favore che la legge volle accordare al commercio, avendo la prescrizione più breve di 5 anni per iscopo di impedire che i commercianti restassero troppo a lungo nell'incertezza rispetto ad effetti o titoli che avessero motivi di presumere già pagati;

Considerando che ove dovesse essere accolta la tesi del concorso Tagliani, la disposizione del capoverso del più volte citato articolo 1310 vecchio codice civile circa il giuramento, non avrebbe pure la sua ragione di essere;

Visto che il carattere commerciale dei pagherò in questione, non venne punto contestato;

Visto che il pagherò di fr. 1189, — rilasciato dal fu Giuseppe Porcara il 18 settembre 1861 —, venne protestato il 2 gennajo 1862, e l'altro pagherò di fr. 1396, — rilasciato come sopra il 3 ottobre 1861 —, fu protestato esso pure il 2 gennajo 1862, e che l'azione per conseguire il pagamento di entrambi gli accennati pagherò non fu spiegata che alli 8 gennajo 1884, e quindi ben 22 anni dopo gli atti di protesto di cui sopra, e perciò assai tempo dopo che detta azione era prescritta, sia pel capitale, che per gli interessi;

Considerando che anche ritenendosi interrotta la prescrizione dal monitorio 31 dicembre 1886 e dagli appuntamenti

a tergo del medesimo, firmati da Giacomo Foletti, ed adottando la data dell'ultimo di essi, cioè il 29 giugno 1871, come punto di partenza della prescrizione quinquennale, questa dovrebbe sempre riguardarsi e ritenersi decorsa e compiuta, per cui torna inutile occuparsi della quistione circa la validità ed efficacia giuridica dei detti appuntamenti;

Considerando non potersi ammettere la tesi della parte attrice, che per effetto dei protesti 2 gennajo 1862, quali atti pubblici e notarili, la sola prescrizione applicabile ai pagherò rilasciati dal fu Giuseppe Porcara sia la trentennaria, bastando ad escludere un tale appunto il riflesso che la prescrizione delle azioni relative alle lettere di cambio è dalla legge stabilita in 5 anni, *computando dal giorno del protesto;*

Considerando inoltre che la legge ha in modo chiaro ed esplicito designati i casi nei quali la prescrizione di 5 anni non può essere opposta, cioè quando vi è stata una sentenza di condanna od una ricognizione del debito, mediante atto separato esarato dal debitore o suo legale rappresentante, atto involgente una novazione mediante sostituzione di un titolo civile ordinario al titolo cambiario, quali casi non si sono verificati in concreto;

Considerando che la polizza 14 settembre 1862 in atti, eretta dal fu Giuseppe Porcara a favore del signor Tagliani Giulio, e munita della firma del debitore Porcara, nonchè di quelle di due testimoni, è soggetta alla prescrizione trentennaria, giusta il disposto dell'art. 1220 lemma 1° vecchio codice civile;

Che le firme dei due testimoni devonsi ritenere apposte contemporaneamente a quella del debitore, e in presenza dello stesso, e sino a prova contraria;

Che tale prova deve essere fornita dalla parte che impugna la contemporaneità di quelle firme;

Che caricare, come vuole la convenuta Lucia Porcara, all'attore Tagliani l'onere di provare che i due testimoni abbiano firmato la polizza suddetta in presenza del debitore

Porcara, e contemporaneamente al medesimo, equivale in fatto e in diritto a stabilire la presunzione del contrario;

Che una simile presunzione non è ammissibile nè in fatto, nè in legge, e questo giusdicente deve anzi attenersi, giusta le norme comuni di diritto giudiziario, alla presunzione della contemporaneità delle firme apposte in calce alla polizza in questione, salvo la prova del contrario, la quale incombe per sua natura a chi quella presunzione impugna;

Che un diverso principio favorirebbe troppo la mala fede dei debitori a danno certo pei loro creditori, caricando ad una parte la prova di un fatto che per sua natura non è quasi mai suscettibile di dimostrazione;

Che in ogni modo, nelle regole del nostro giudizio, la contemporaneità delle firme può venire impugnata solo mediante inscrizione in falso, non altrimenti che la veridicità delle medesime; ciò che la parte convenuta omise di fare, tralasciando altresì di dare prova o indizio qualsiasi del fatto da lei asserto;

Che nulla quindi osta in concreto a che questo giusdicente abbia a ritenere la polizza suddetta siccome una privata scrittura colla firma del debitore e quelle di due testimoni, e prescrivibile di conseguenza nei termini dell'articolo 1220, lemma primo, vecchio codice civile;

Considerando che il trentennio di cui al citato articolo 1220 non essendo per anco decorso, devono applicarsi i dispositivi del codice federale delle obbligazioni per il lemma terzo dell'articolo 882 codice stesso, giusta il quale i fatti posteriori al 1° gennajo 1883, fra cui l'estinzione di obbligazioni sorte prima di detto giorno, sono regolate da esso codice;

Considerando però che giusta il lemma 3° dell'articolo 146 codice federale delle obbligazioni la prescrizione dei crediti ipotecarii e di quelli regolati dal diritto cantonale non è soggetta alle disposizioni del codice federale medesimo;

Che, giusta il disposto dell'articolo 935 nuovo codice ticinese, le prescrizioni che sono in corso all'epoca dell'attivazione di esso codice, debbano anche compirsi secondo le sue disposizioni;

Che in concreto, trattandosi di obbligo non per anco prescritto al 1° gennajo 1883, viene in applicazione il disposto dell'articolo 931 lemma 1° codice ticinese nuovo, secondo cui i crediti ipotecarii non sono soggetti a prescrizione durante l'inscrizione ipotecaria, per ciò che concerne il capitale;

Che la polizza 14 settembre 1862 in atti risulta regolarmente inscritta al registro ipotecario sotto il 15 settembre 1862 e debitamente reinscritta addì 20 agosto 1877;

Che di conseguenza la prescrizione trentennaria dell'articolo 1220 lemma 1° codice vecchio, incominciata a decorrere anteriormente al 1° gennajo 1883, — con questo giorno cessò di decorrere, grazie l'interruzione avvenuta per effetto dell'inscrizione ipotecaria suddetta sussistente a favore della cennata polizza;

Considerando, per quanto riflette gli interessi che erroneamente fu dalla signora Lucia Porcara invocato il disposto dell'articolo 1221 vecchio codice civile relativo alla prescrizione dei conti correnti e partite di libro, non essendo il credito Tagliani dipendente nel fatto nè da conto corrente nè da partite di libro, sibbene unicamente dal titolo ossia dall'obbligo 14 settembre 1862;

Considerando che l'inscrizione di detto obbligo 14 settembre 1862 al registro ipotecario estrinseca i suoi effetti interruttivi della prescrizione, unicamente per ciò che concerne il capitale, giusta il lemma primo dell'art. 931 nuovo codice ticinese, dovendosi invece, circa la prescrizione delli interessi, ritenere applicabili soltanto i dispositivi del codice federale delle obbligazioni, come vuole il lemma secondo del succitato articolo;

Che, a mente dell'articolo 147 codice federale delle obbligazioni, gli interessi si prescrivono nel termine di anni cinque;

Che ciò nondimeno, secondo il disposto del lemma primo articolo 883 codice federale delle obbligazioni, quando il termine prescrittivo è di cinque o più anni, si computa anche il tempo decorso di una prescrizione già cominciata anteriormente al primo gennajo 1883, — ma in tale caso, perchè la

prescrizione si compia, è necessario il decorso di due anni almeno dal primo gennajo 1883;

Che se in fatto, anteriormente al primo gennajo 1883, era già in parte decorso il termine di prescrizione stabilito dall'articolo 1220 lemma primo codice cessato, non è del pari decorso il lasso dei due anni voluto dal lemma primo articolo 883 codice federale delle obbligazioni;

Che il detto termine biennale, decorrendo dal 1° gennaio 1883, è a ritenersi legalmente interrotto per effetto della intimazione del libello 8 gennajo 1884 in atti, giusta il lemma secondo, articolo 154 codice federale;

Che di conseguenza, non essendosi per anco verificati gli estremi dell'articolo 883 lemma primo succitato, non può ritenersi compiuta la prescrizione delli interessi relativi all'obbligo 14 settembre 1862;

Visto che la parte convenuta tanto in prima istanza che in questa sede di appello, ha dichiarato di accettare il giuramento statole deferto a sensi del capoverso dell'art. 1310 codice civile del 1837;

Considerando che all'ammissione di tale giuramento non si oppone veruna disposizione d'ordine pubblico, anzi la prestazione del giuramento stesso serve a moralizzare la causa, avvalorando la presunzione di pagamento che è la base della prescrizione.......

Diritto amministrativo

Decisioni del Consiglio di Stato, n.° 1732 del 18 giugno 1886.

Colui che viene nominato Sindaco del Comune, non può, dopo l'avvenuta nomina, assumere cariche od occupazioni incompatibili con quella di Sindaco, allo scopo prefisso di essere dispensato da quest'ultima carica.

Idem, n.° 1945, del 14 luglio 1886.

La tassa di mercimonio autorizzata dall'art. 3 legge 7 di-

cembre 1861 sulle taglie comunali, deve essere determinata da apposito regolamento approvato dal Consiglio di Stato. Non è quindi in facoltà dell'assemblea di autorizzare la municipalità a stabilirla a seconda dell'importanza dei negozi ecc.

Idem, n.° 1946, del 14 detto.

L'epoca della tenuta delle assemblee ordinarie comunali dev'essere determinata dal regolamento.

Idem, n° 2001, del 20 luglio detto.

Il Sindaco nominato non può fare alcun atto d'ufficio prima della prestazione del voluto giuramento davanti il Giudice di pace, in seduta pubblica, a norma di legge.

Idem, n.° 2075, del 26 detto.

Il termine di quattordici giorni decorribile dalla pubblicazione alla celebrazione del matrimonio, non può essere accorciato sotto verun pretesto, salva l'eccezione contemplata dall'art. 37, lemma 2 della legge federale 21 dicembre 1874 sullo stato civile e il matrimonio (in caso di pericolo di morte).

Idem, n.° 2081, del 27 detto.

Le spese di atti, visite, inchieste ecc. causate dalla mala amministrazione di un Comune, sono a carico del Comune stesso, rispettivamente della municipalità, salvo regresso verso quei membri della medesima che ne fossero in colpa.

Idem, n.° 2101, del 29 detto.

La cittadinanza svizzera non si perde se non dietro formale ed esplicita rinuncia alla medesima e dietro domanda ed ottenimento dell'atto di svincolo da parte del Governo cantonale.

Giurisprudenza dei Cantoni Confederati.

Compensazione — Art. 131 C. O.

Il debitore può opporre la compensazione sebbene il suo credito sia contestato, e può opporla eziandio ad un credito dipendente da titolo esecutivo. Il giudice deve concedere al debitore il diritto di far le prove necessarie per stabilire la sua pretesa contestata (1).

FRIBORGO: Sentenza incidentale 4 giugno 1886 del Tribunale cantonale nella causa *Stöcklin* c. *Plagnol*.

Motivi: Considerando che la compensazione è un mezzo di pagamento, di estinzione di una obbligazione che è ora regolato dal codice federale delle obbligazioni;

Che a sensi dell'art. 131 di questo codice, quando due persone sono debitrici l'una verso l'altra di somme di danaro o d'altre cose fungibili della stessa specie, ciascuna di esse, purchè il rispettivo credito sia scaduto, può compensare il

(1) La questione se la compensazione di un credito contestato possa essere opposta alla domanda di pagamento di un credito dipendente da titolo esecutivo ed in genere il quesito circa al modo di far valere l'eccezione di compensazione nella procedura ordinaria ed esecutoria ha dato luogo ad una giurisprudenza molto contraddittoria da parte dei tribunali cantonali. Il tribunale federale in una sua sentenza del 14 maggio 1886, nella causa Lederrey, disse che il codice delle obbligazioni, non contenendo nessuna disposizione sul modo di accampare processualmente la compensazione, non è d'ostacolo a che la legislazione cantonale prescriva quando la compensazione possa essere nel processo utilmente proposta.

Il tribunale cantonale di Friborgo in una precedente sua sentenza, ammise la tesi contraria a quella contenuta nella decisione che quì riportiamo. La giurisprudenza del Cantone di Neuchâtel

proprio debito col proprio credito, e il debitore può opporre la compensazione sebbene il suo credito sia contestato;

Che se la legge accorda al debitore che ha una pretesa illiquida, il beneficio di opporla alla domanda del suo creditore, è evidente che detto debitore deve avere il diritto di giustificare la sua contro-pretesa;

Che è vero che il giudizio del Tribunale cantonale del 13 novembre 1885 richiama il principio consacrato dai tribunali di Friborgo, secondo il quale, in materia di esecuzione, il debitore non può opporre la compensazione ad un credito dipendente da titolo esecutivo;

Che questo principio, vero sotto l'impero del cessato diritto, ossia del codice civile friborghese, il quale ammetteva la compensazione soltanto se il credito era liquido (1329 codice civile), non potrebbe essere in oggi ossequiato in confronto delle disposizioni dell'art. 131 C. O. che modificarono quelle del codice civile in materia di compensazione; che perciò è quell'articolo che deve servir di norma ogniqualvolta trattasi di sapere se la compensazione possa o meno essere opposta, anche in materia di esecuzione;

Che ammettendosi il contrario, si restringerebbe la portata dell'art. 131 C. O., si consacrerebbe cioè il principio che

---

(Sentenza 9 gennajo 1884 del tribunale cantonale [Guyon contro Revoin] e 30 gennajo 1885 della corte di cassazione [Mühleman c. Duveluz]) sembra fissata nel senso che l'art. 610 del Codice di procedura civile di quel cantone disponente che in materia di esecuzione non sono ammesse le domande reconvenzionali non fu abrogato dall'art. 131 del codice delle obbligazioni.

La camera dei ricorsi del tribunale supremo di Zurigo dichiarò che il § 158 della legge zurigana sulla esecuzione, — a sensi del quale non può essere ordinata la sospensione della esecuzione per pretese che riposano sopra documento pubblico o sulla cosa giudicata, eccetto che i titoli di opposizione non siano immediatamente provati o non siano per lo meno designati in loro appoggio sufficienti ed attendibili mezzi di prova, e se trattasi di esecuzione basata sulla cosa giudicata non sia inoltre provato che

in materia di esecuzione non sono applicabili le regole stabilite dal diritto federale circa la compensazione;

Che quindi non può essere rigettata la prova chiesta dai convenuti Stöcklin in appoggio della compensazione da loro invocata.

Prescrizione — Articoli 147 e 882 C. O. — Inammissibilità del giuramento.

Trattandosi di prescrizione regolata dal C. O., il creditore non può deferire il giuramento decisorio al debitore onde dichiari se il debito fu realmente pagato (1).

GINEVRA: Sentenza 19 dicembre 1885 del Tribunale civile — *Eredi Dusouchet* c. *vedova Riotton.*

È ammissibile il giuramento dagli attori deferto alla convenuta?

In fatto gli attori pretendono dalla convenuta la somma di fr. 300 a saldo di un conto per cure mediche ad essa

---

il titolo di opposizione sia sorto o stato scoperto soltanto dopo il giudizio, — fu essenzialmente modificato dalle disposizioni dell'art. 131 del C. O. La corte di cassazione di Zurigo, in una sua decisione del 19 gennaio 1885, si chiarì di diversa opinione.

Il tribunale supremo di Lucerna in un suo giudizio del 24 settembre 1885 (Bucher-Rüttimann c. Aymon-Dufour) sentenziò che l'art. 131 C. O. non deroga alle disposizioni delle leggi processuali cantonali che vietano di far valere in reconvenzione pretese che non siano fra loro connesse.

Il tribunale civile di Ginevra (sentenza 31 marzo 1885, Julliard c. Violon e 15 sett. 1885, Degrange c. Monnerat e Senglet) ha infine proclamato che il lemma 2° dell'art. 131 C. O. consacra una semplice facoltà e che è abbandonato all'arbitrio del giudice il decidere in ogni singolo caso sulla ammissibilità o meno della opposta compensazione di una pretesa contestata!

(1) *Repertorio,* 1884, pag. 480.

prestate dal loro autore d.r J. M. Dusouchet anteriormente al 1878. La convenuta oppone la prescrizione dei cinque anni stabilita dall'art. 147 C. O.

Gli attori le deferirono un giuramento che qualificarono di decisorio, ma che la signora Riotton dichiara inammissibile. Gli attori insistono nella deferizione, sostenendo che l'invocata prescrizione è regolata dal codice civile, avendo avuto principio nel 1878 o 79.

In diritto, visto l'art. 882 C. O.;

Atteso che i fatti posteriori al 1° gennajo 1883 e specialmente la trasmissione o l'estinzione delle obbligazioni sorte anteriormente a questa data, sono regolate dalla legge nuova;

Che la prescrizione estintiva non fa eccezione a detta regola;

Che l'art. 883, perchè si possa invocare la prescrizione del codice federale, esige una sola condizione ed è il decorso di due anni dal giorno in cui ebbe esecuzione la legge nuova;

Visto che ciò verificasi in concreto; poichè, per confessione degli attori, sono decorsi più di cinque anni, tempo necessario per la prescrizione (art. 147), dal momento in cui la prescrizione incominciò a decorrere a favore della convenuta, e la domanda attuale fu introdotta soltanto nell'aprile 1885, cioè due anni dopo il 1° gennajo 1883;

Visto quindi essere applicabili le disposizioni del codice federale;

Che poco importa che sotto l'impero della legge precedente, gli attori avessero il diritto di deferire il giuramento al loro debitore, finchè non fosse acquisita la prescrizione trentennale;

Attesochè la prescrizione estintiva del codice federale, al pari delle prescrizioni di 10, 20 e 30 anni del codice civile francese, costituisce una presunzione legale *juris et de jure*, che tiene luogo, per chi l'invoca, della prova di una giusta causa di liberazione, contro la quale non potrebbe essere ammesso nessun altro mezzo di prova (art. 1352 codice cant.);

Ch'essa non riposa sopra una presunzione di pagamento, come le brevi prescrizioni del codice civile, contro le quali il

giuramento era ammesso, ma soltanto sulla decorrenza del tempo necessario per prescrivere e sull' inazione del creditore durante questo tempo; e, come per la prescrizione di trent'anni, la buona fede non è punto richiesta;

Che questo emerge infatti dalla circostanza, che nella deliberazione fu scartata la disposizione inscritta nel disegno della legge che ammetteva in certi casi la facoltà nel creditore di esigere in giudizio dal debitore la dichiarazione formale ch' egli non ha una cognizione precisa dell' esistenza attuale del debito (Jacottet, Manuel du C. O., pag. 109);

Che è perciò manifesta l'intenzione del legislatore di negare al creditore il diritto di far prestare il giuramento al suo debitore e di togliere per tal modo forza all' effetto ch' egli annette alla riunione dei due fatti costituenti la prescrizione;

Visto in conclusione essere fondata l'eccezione opposta dalla convenuta ed inammissibile la deferizione del giuramento. . . . . . .

Compensazione — Art. 131 C. O.

Perchè la compensazione si possa far valere, è necessario che trattisi di due crediti scaduti. Non è un credito scaduto quello dipendente da una pretesa di danni formolata e pendente innanzi al giudice.

Vaud: Decreto 10 agosto 1886 del Tribunale cantonale nella causa *Botelli* c. *Schönenweid*.

Con atto del 4 maggio 1886, Pietro Botelli di Montreux praticò una oppignorazione contro Giuseppe Schönenweid dello stesso luogo, onde ottenere il pagamento di fr. 1554. 10 a lui dovuti in forza di un giudizio definitivo ed esecutorio.

Con citazione del 1° giugno 1886 Schönenweid sollevò opposizione al pignoramento pel motivo che il debito preteso era estinto mediante compensazione. Schönenweid sostiene infatti che Botelli, il quale costrusse per lui una casa, gli deve una somma di fr. 8000 a titolo d'indennizzo per danni risultanti da lavori male eseguiti,

da difetti di costruzione o da opere ommesse, la qual pretesa forma l'oggetto di un processo pendente innanzi al tribunale del distretto di Vevey.

Botelli ricorse al tribunale cantonale contro l'ammissione di tale atto di opposizione, invocando le prescrizioni del codice di procedura civile vodese, che ai suoi articoli 412 e 529 dispone, che se la esecuzione od il pignoramento hanno luogo in forza di un giudizio esecutivo, non può essere fatta opposizione sull'intrinseco della pretensione, a meno che l'opposizione non sia appoggiata ad un titolo posteriore al giudizio constatante l'esecuzione totale o parziale.

Il tribunale cantonale ammise il ricorso e dichiarò l'opposizione irrecivibile.

Motivi: Considerando che Schönenweid, sollevando opposizione al pignoramento praticato da Botelli, accampa la compensazione che risulterebbe da un processo pendente fra lui e Botelli e Maillard;

Che a tenore dell'art. 131 C. O. la compensazione può effettuarsi soltanto fra due crediti scaduti;

Che questo caso non verificasi in concreto, il credito di Schönenweid non costituendo ora che una semplice pretesa risultante dalle conclusioni da lui prese contro Botelli nella suddetta causa;

Che era quindi dovere del giudice di pace di rifiutare il suo visto alla opposizione....

Cose fraudate — Rivendicazione — Articoli 205 e 206 C. O.

L'art. 206 C. O. prescrivente che le cose rubate o smarrite possono essere rivendicate in confronto di qualsiasi detentore, non è applicabile alle cose fraudate (1).

---

(1) La Corte di cassazione penale del cantone di Vaud, con giudizio del 27 agosto 1884 (*Repertorio* 1884, pag. 854), ammise la tesi contraria.

VAUD: Sentenza 31 agosto 1886 del Tribunale cantonale — *Freymann e Weber* c. *Creutz.*

Motivi: Considerando che risulta chiaramente dal giudizio appellato che le merci che Guicherd si appropriò con frode a danno dei signori Freymann e Weber e di cui in oggi questi ultimi rivendicano la proprietà, sono quelle appunto che Guicherd vendette al convenuto Creutz;

Considerando d'altra parte che chi acquista in buona fede una cosa ne diventa proprietario, quand'anche la proprietà non ne spettasse all'alienante (art. 205 C. O.);

Che l'art. 206 C. O. fa invero una eccezione per le cose rubate o smarrite che possono essere rivendicate in confronto di qualsiasi detentore, entro cinque anni dal furto o dallo smarrimento;

Considerando che gli attori vogliono assimilare alle cose rubate quelle fraudate;

Considerando però che la disposizione contenuta nell'articolo 205 succitato è una eccezione, che non deve essere estensivamente interpretata;

Che perciò non appare giustificata l'assimilazione delle cose fraudate alle cose rubate per quanto riguarda la loro rivendicazione in confronto del terzo detentore in buona fede. . . . .

Le discussioni della Società dei Giuristi

Adempiamo la promessa di dare un sunto delle deliberazioni della riunione della Società dei Giuristi tenutasi in Sciaffusa nei giorni 27 e 28 dello scorso settembre.

Nel primo giorno venne in discussione il ricorso di diritto pubblico secondo il diritto federale. Il signor C. Soldan, membro del tribunale cantonale di Vaud, pubblicò sull'argomento la dissertazione di cui abbiamo data una traduzione nel *Repertorio* e che riassume in modo assai completo lo stato della legislazione in materia e la relativa giurisprudenza delle autorità federali, in ispecie del tribunale federale. Il signor d.r G. Schoch di Sciaffusa, incaricato di riferire sul tema, in seguito allo studio pratico del signor Soldan, stimò opportuno di svolgere principalmente le ragioni che militano per una riforma della legislazione attuale, in vista sopratutto della imminente revisione della legge organico-giudiziaria federale. Il rapporto del signor d.r Schoch, stampato e distribuito ai membri della Società, conchiude colle tesi seguenti:

1. In occasione della revisione della costituzione federale, oppure della legge sull'organizzazione della giustizia federale, tutti i ricorsi di diritto pubblico devono essere demandati al tribunale federale e restano così eliminate le contestazioni di carattere amministrativo riservate dall'art. 113 della costituzione federale.

2. Pel caso che dovesse essere mantenuta una speciale categoria di contestazioni amministrative, il loro numero dovrebbe essere, nella riforma della legge

organico-giudiziaria, circoscritto entro i più ristretti limiti, evitando inoltre d'introdurre delle distinzioni nello stesso campo, ad esempio in quello della libertà di credenza e di culto. In ispecie si dovrebbero devolvere al tribunale federale i casi contemplati dall'articolo 31 della costituzione federale, libertà d'industria e di commercio, dagli articoli 43-47 sui diritti dei domiciliati e 49 e 50 sulla libertà di credenza e di culto, in quanto trattasi dei diritti individuali.

3. È desiderabile che si abbiano a decretare norme precise di procedura pel ricorso di diritto pubblico. Conservandosi una speciale categoria di *ricorsi amministrativi*, si dovrebbero anche per questi stabilire dei fatali e distinguere inoltre i casi in cui il consiglio federale decide definitivamente da quelli nei quali è concesso un ricorso all'assemblea federale.

4. In base alle disposizioni attualmente vigenti, il ricorso di diritto pubblico compete soltanto ai privati od alle corporazioni che vi abbiano un interesse particolare.

5. Il ricorso per denegata giustizia è ammissibile soltanto quando il giudice ricusi o trascuri di provvedere alle domande delle parti, non per violazione intrinseca della legge.

Il relatore dimostra che l'articolo 113 della costituzione federale devolve in principio al tribunale federale la cognizione delle violazioni dei diritti garantiti dalla costituzione federale, riservando le contestazioni amministrative da determinarsi dalla legge e che devono essere sottoposte alla decisione delle autorità politiche della Confederazione. Queste contestazioni amministrative furono enumerate nell'art. 59 della legge organico-giudiziaria. Non esiste però un criterio ben preciso che serva a distinguere le contestazioni amministrative, percui il legislatore, nell'enumerazione fattane dalla legge, procedette con un certo arbitrio, e nella pratica si pre-

sentano molteplici casi in cui sorge il dubbio se siano di competenza delle autorità politiche oppure dell'autorità giudiziaria. La divisione dei ricorsi di diritto pubblico in due categorie, sottoposte alla decisione di diverse autorità, è illogica e in urtò col principio della separazione dei poteri, il quale, sebbene non sia espressamente sanzionato dalla costituzione federale, trovasi però alla base dell'intero organismo delle autorità federali. Il giudizio delle autorità giudiziarie offre maggiori garanzie di quello delle autorità politiche: l'assemblea federale, chiamata a conoscere in ultima istanza nella maggior parte delle contestazioni amministrative, composta di due camere e come autorità legislativa e di natura eminentemente politica, è al certo poco adatta per apprezzare rettamente casi particolari di violazione della costituzione o delle leggi federali. Devolvendo l'intero campo dei ricorsi di diritto pubblico all'autorità giudiziaria, oltre ad avere maggiori garanzie, si farebbero anche cessare molti inconvenienti di procedura in oggi lamentati e che infirmano talvolta la forza del diritto, e si avrebbe così il vantaggio di ordinare meglio ed uniformemente il ricorso circa ai termini, all'effetto sospensivo, all'istruzione, alla legittimazione delle parti, ecc., ecc. Onde far scomparire interamente l'istituto delle contestazioni amministrative, dovrebbesi rivedere la costituzione federale, tuttavia, essendo lasciato alla legge il determinare quali siano queste contestazioni, nella revisione della legge organico-giudiziaria potrebbesi restringerne considerevolmente il numero. — Il rapporto del signor Schoch passa infine a giustificare le sue due ultime tesi (4ª e 5ª), riportandosi pel diniego di giustizia ad un altro lavoro pubblicato dal signor giudice Soldan, al quale fa piena adesione, ritenendo che la giurisprudenza del tribunale federale nel senso che esso possa esaminare il merito della causa decisa dall'autorità cantonale ed annullare la decisione, ove

ritenga che fu fatta una applicazione del tutto arbitraria della legge, invade troppo il campo dell'autonomia cantonale garantita dal patto federale.

Nella discussione i signori professore *Hilty*, consigliere di Stato *Cornaz* e giudice federale *Roguin* sostennero il mantenimento della categoria delle contestazioni amministrative da giudicarsi dall'autorità politica. Rapporto alle questioni di carattere confessionale, sarebbe imprudente l'attribuirle all'autorità giudiziaria: da una parte si correrebbe il rischio di far entrare la politica nell'aula della giustizia, e dall'altra non devesi dimenticare che le questioni relative al culto interessano quasi sempre l'ordine pubblico, la tranquillità del paese e vogliono essere apprezzate e decise con criterî desunti dalle circostanze d'ogni singolo caso. Altre questioni, come quelle concernenti la libertà d'industria e commercio, la libertà del domicilio, l'espulsione dei forastieri ecc. hanno tutte stretta attinenza col ramo amministrativo, interessando talune lo sviluppo economico del paese ed altre sollevando talvolta conflitti internazionali, che l'autorità politica sola può risolvere nella via diplomatica e sulla scorta dei trattati.

Il punto di vista del rapporto del signor d.r Schoch fu lautamente difeso dal signor *Leo Weber*, segretario al dipartimento di giustizia federale. In misura di conoscere la giurisprudenza delle autorità politiche federali, può dichiarare che la separazione delle contestazioni amministrative contenuta nella legge del 1874 non fu felice e non riposa sopra un principio. Le autorità politiche devono decretare le norme direttive generali, l'autorità giudiziaria è invece chiamata ad applicare la regola ad un determinato caso speciale. Così trattandosi di pronunciare sulle disposizioni prese dall'autorità cantonale per l'esecuzione di una prescrizione della costituzione federale, è l'autorità politica od amministrativa della Confederazione che decide; se invece è

in questione l'applicazione della costituzione ad un caso particolare, in allora è il tribunale federale che giudica. Questa dovrebbe essere la base direttiva della distinzione delle competenze delle due autorità, quale trovasi anche sviluppata in uno scritto assai autorevole pubblicato nel 1871 dal signor W. Munzinger sopra il diritto federale e l'amministrazione della giustizia federale. Se si presentano casi, in cui l'ordine pubblico od economico dello Stato sia minacciato, l'autorità politica e legislativa dello Stato, senza oltrepassare i limiti delle sue attribuzioni, può sempre intervenire con disposizioni o misure di carattere generale.

Il signor avv. *Jeanneret* della Chaux-de-fonds, condivide pienamente le idee del relatore.

Il signor prof. *Meili* di Zurigo, è d'accordo che deve essere riveduta l'attuale separazione delle due categorie di ricorsi. Non reputa però raccomandabile il pensiero di attribuire alla cognizione del tribunale federale questioni che hanno un colore politico. D'altro lato le autorità politiche della Confederazione non sembrano adatte a funzionare come giudici, anche pel riflesso che talvolta vengono ad essere giudice e parte ad un tempo. A togliere ogni inconveniente sarebbe da imitarsi l'esempio di altri Stati istituendo una speciale corte amministrativa, a cui verrebbe attribuita la cognizione delle contestazioni amministrative ed altre mansioni d'ordine misto.

L'idea del signor prof. Meili è contraddetta dal signor *Leo Weber,* che non ritiene punto necessaria la istituzione di una corte speciale pel contenzioso amministrativo, potendosi ottenere lo scopo coll'aumentare il numero dei membri del tribunale federale e dividerlo in due sezioni, una pel civile e l'altra pei ricorsi di diritto pubblico, — nonchè dal signor *Schoch,* il quale avverte che il popolo svizzero non vedrebbe molto volontieri questo moltiplicarsi di funzionari e di istanze,

le quali d'altronde non farebbero che rendere più difficile la complicazione già esistente.

Circa al diniego di giustizia, il signor giudice federale *Roguin* osservò che non vuolsi dare soverchia importanza alle parole, nel diniego di giustizia essendo compresi quasi tutti i casi di violazione del principio dell'eguaglianza innanzi alla legge. Il tribunale federale si trovò talvolta di fronte a decisioni che non avevano che l'apparenza di un giudizio, che costituivano atti arbitrari, vere negazioni del diritto. Egli credette di poter esaminare il merito di cotali pronunciati ed annullarli. — Il signor avvocato *Grivet* di Friborgo, trova che il tribunale federale ha consacrata una giurisprudenza fin troppo limitata rapporto al diniego di giustizia. Non è facile il definire la denegata giustizia. I casi a cui vorrebbe restringerla il relatore sono rari, mentre assai sovente si incontrano nei Cantoni dei giudici che rifiutano di far giustizia con mezzi indiretti, oppure fanno violenza alla legge con una interpretazione del tutto arbitraria. Il tribunale federale deve in tutti questi casi intervenire, poichè tutti involgono una violazione degli articoli 4 e 5 della costituzione federale.

Da ultimo accenneremo che il signor correlatore avv. *A. Carrard* di Losanna, stimando esaurita la trattazione dell'argomento del ricorso di diritto pubblico dai lavori dei signori Soldan e Schoch, si soffermò in un lungo voto sul principio dell'eguaglianza innanzi alla legge e presentò le tesi seguenti:

I. L'eguaglianza innanzi alla legge garantita dalla costituzione federale è limitata e relativa.

II. Essa è limitata dalle disposizioni della costituzione federale e dal principio dell'autonomia cantonale e comunale.

III. L'eguaglianza innanzi alla legge è pure limitata dalle condizioni della realizzazione del diritto; lo scopo a cui esso tende nei suoi diversi rami, una volta

legittimato, mette in seconda linea il principio dell'eguaglianza.

IV. In materia d'imposizione, l'eguaglianza innanzi alla legge è subordinata a condizioni d'ordine pratico.

V. La questione dell'eguaglianza in questa materia si risolve spesso in una questione di legittimità delle spese pubbliche.

VI. Fra le imposte personali la sola conforme all'eguaglianza è la capitazione. L'imposta proporzionale e la progressiva si staccano l'una più dell'altra dalla base dell'eguaglianza; un'imposta progressiva limitata può però nel suo principio essere assimilata all'imposta proporzionale.

Nel secondo giorno la discussione vertì sul tema concernente la responsabilità civile contemplata dagli articoli 50 e seguenti del codice federale delle obbligazioni nelle sue relazioni col diritto penale dei Cantoni, particolarmente in materia di delitti commessi al mezzo della stampa.

Anche su questo argomento di palpitante attualità fu distribuita a stampa una relazione del sig. d.[r] *Carlo Stooss,* membro del tribunale cantonale di Berna, nella quale l'oggetto è trattato in modo veramente magistrale. La dissertazione dovrebbe essere tradotta nella sua integrità, tanto è interessante quale commento degli articoli 50 e seguenti del codice delle obbligazioni. Tenteremo di riassumerla nel miglior modo che ci sarà possibile.

Partendo dal fatto che occasione pel Comitato di provocare lo studio della Società dei giuristi sul tema proposto fu la questione sollevata circa all'applicazione dell'articolo 55 del codice federale delle obbligazioni ai delitti commessi al mezzo della stampa, il relatore precisa l'argomento a trattarsi nel senso che abbiasi a

ricercare quale sia, in base al diritto federale, la responsabilità civile pei delitti, in particolare pei delitti di stampa. Dal giorno che incominciò ad avere esecuzione il codice delle obbligazioni, cessarono di aver vigore tutte le disposizioni delle leggi cantonali sul risarcimento dei danni derivanti da un delitto. La sovranità cantonale sussiste tuttora pel diritto penale, ma il giudice cantonale deve pei danni civili applicare le norme del diritto federale, eccettuati i punti, pei quali questo abbia espressamente riservata l'applicazione del diritto cantonale (Articoli 64 e 69 C. O.). Anche la responsabilità civile pei delitti commessi al mezzo della stampa cade sotto le prescrizioni degli articoli 50 e seguenti del codice delle obbligazioni, e restano quindi dalle medesime abrogate tutte le relative disposizioni delle leggi cantonali. È ciò che fu del resto riconosciuto dal tribunale federale nel suo giudizio dell'11 febbrajo 1886 nella causa *Morard* c. *Morard*. L'organizzazione giudiziaria ed il diritto processuale sono tuttora di competenza dei Cantoni, tuttavia questi non potrebbero con precetti d'ordine processuale infirmare l'applicazione del diritto federale. Così sarebbe oggi inammissibile una disposizione che facesse dipendere l'azione civile dalla introduzione dell'azione penale. Del pari in urto col diritto federale sarebbe la prescrizione che obbligasse il giudice civile ad accettare come base del suo giudizio la cosa giudicata dal giudice penale. Può ammettersi, per ragioni di convenienza, che l'esercizio dell'azione civile debba essere sospeso sino a che sia pronunciato il giudizio penale, ma questo non potrà mai far stato pel civile [1]. È pure da avvertire che l'art. 51 del codice federale stabilisce il libero apprezzamento del giudice per l'estimazione del danno, percui le regole proba-

(1) Vedansi gli articoli 561 e seguenti del codice di procedura civile ticinese e specialmente l'articolo 564.

torie del diritto processuale cantonale, in quanto si oppongano a questo principio, non possono più essere osservate. Infine, la parte danneggiata, sia che abbia promossa la causa direttamente innanzi al giudice civile, sia che abbia fatto valere la pretesa danni in via di adesione al processo penale, potrà ricorrere al tribunale federale contro la sentenza del giudice cantonale, purchè si verifichino gli estremi contemplati dall'articolo 29 della legge organico-giudiziaria federale.

La relazione passa quindi a spiegare gli articoli 50 e seguenti del codice. L'obbligazione del risarcimento suppone che siasi cagionato un danno con un'azione illecita e colpevole. — Il *danno* da risarcirsi non è soltanto quello arrecato ad una cosa corporale, al corpo od alla salute dell'uomo, ma ogni danno materiale, qualsiasi pregiudizio al patrimonio procurato coll'atto illecito e colpevole. Tuttavia deve essere rilevato che il danno di cui è parola nell'art. 50 è il danno materiale; il risarcimento del cosidetto danno morale (tort moral) è contemplato dall'articolo 55. — Fra l'atto illecito ed il danno deve esistere la relazione da causa ad effetto. Il danno può essere cagionato da fatti positivi o da omissioni. L'omissione legittima un'azione per danni soltanto nel caso in cui l'autore del danno era giuridicamente obbligato a fare l'atto omesso. — Illecito è ogni atto col quale si porta intacco ai diritti altrui, senza che l'autore fosse a ciò autorizzato. — Non solo il dolo e la colpa lata, ma anche la colpa più leggera obbliga al risarcimento del danno cagionato. — Il modo e la misura del risarcimento sono determinati dal giudice con equo apprezzamento delle circostanze e della *gravità della colpa* (art. 51). Quest'ultimo elemento soggettivo non dovrebbe entrare nella questione del risarcimento dei danni. L'indennità civile non è una pena che debba essere commisurata secondo il grado di colpa del reo. — Negli articoli 52 e 53 è parola dei danni

aggiudicati in caso di morte di un uomo e di lesioni corporali. Osservasi che per le indennità previste dall'art. 52 e dal 1° lemma dell'art. 53 la legge si esprime in termini imperativi, mettendo così in disparte la libertà di apprezzazione del giudice.

L'art. 54 dà al giudice la facoltà, nel caso di lesioni corporali o di morte di un uomo, tenuto conto delle particolari circostanze e specialmente se vi fu dolo o colpa grave, di attribuire al danneggiato o ai congiunti dell'ucciso un'equa indennità pecuniaria, *indipendentemente dal risarcimento del danno constatato*. Questa equa indennità non è adunque il risarcimento per un danno patrimoniale esistente e constatato, nè, d'altra parte, deve essere considerata come una pena privata inflitta al reo a favore della parte offesa, sebbene per l'ammissione di questo carattere parli l'apprezzamento che il giudice deve fare delle circostanze del fatto e delle condizioni d'animo del colpevole. Trattasi però sempre di una indennità, e tanto è ciò vero che lo stesso principio fu già ammesso dall'art. 7 della legge federale del 1° luglio 1875 sulla responsabilità delle ferrovie, ove non è parola di dolo e di colpa grave. È un'indennità pei dolori sofferti fisici e morali, pei dolori che il ferito deve sopportare nella malattia, pei patimenti d'animo procurati ai congiunti dell'ucciso dalla perdita di una persona cara. Questa indennità è conosciuta nel linguaggio giuridico tedesco sotto il nome di *Schmerzengeld*.

Dalla disposizione dell'art. 54 il legislatore fu condotto a decretare quella dell'art. 55, che autorizza il giudice ad attribuire un'equa indennità pecuniaria, anche in difetto d'ogni danno materiale, a chi da altri atti illeciti fu gravemente pregiudicato nelle sue relazioni personali. Anche quì non trattasi di una pena, ma di una indennità. Se un risarcimento è ammesso pei dolori sofferti fisici e morali in caso di lesione corporale o di morte di un uomo, è logico che pari risarcimento

debba essere attribuito eziandio pel dolore morale cagionato da altri atti illeciti che arrecano pregiudizio alle relazioni personali dell'offeso. Il signor d.r Stooss dà a questa indennità la qualifica di *Quasi-Schmerzengeld*. L'espressione *relazioni personali* non è un termine giuridico ed ha un significato un po' largo. Trattasi della posizione morale dell'uomo nella società, del suo onore, della sua reputazione, del suo credito, della sua sicurezza ecc. Devesi però por mente di non confondere il risarcimento dei danni patrimoniali effettivi che possono derivare da un'offesa all'onore, alla fama professionale di un individuo, colla speciale indennità contemplata dall'art. 55. Dessa è infatti dovuta indipendentemente d'ogni danno materiale, pel semplice dolore morale, alla condizione però che la cosa abbia una certa gravità. Quest'ultimo requisito impedirà al giudice di fare del principio dell'art. 55 un'applicazione che abbia a riuscire a togliere all'azione civile la sua vera natura di una riparazione del danno subìto dall'offeso facendola degenerare in una repressione penale della ingiuria. L'articolo 55 è stato appunto invocato per le offese all'onore commesse al mezzo della stampa. E certamente non si potrà impedire all'ingiuriato d'introdurre un'azione civile contro l'autore di un articolo diffamatorio, nè il giudice esimersi dall'applicare l'articolo 55 quando si verifichino gli estremi in esso contemplati, senza però preoccuparsi menomamente dei caratteri che l'atto su cui si fonda l'azione civile riveste al punto di vista penale.

Il signor avv. *van Muyden* di Losanna, correlatore, ha formolato le tesi che seguono, ch'egli ampiamente sviluppa, aderendo in genere ai principî esposti dal signor d.r Stooss:

1. L'azione civile per la riparazione del danno causato da un atto illecito (art. 50 e seg. C. O.) può farsi valere indipendentemente dall'azione penale per un atto considerato come delitto.

2. Queste due azioni differiscono non soltanto per la loro origine, ma eziandio pei loro fini e risultati.

L'azione penale è diretta anzitutto contro l'intenzione colpevole dell'autore del delitto e riesce alla repressione del delinquente.

L'azione civile ha per scopo essenziale di constatare il danno cagionato senza diritto e di obbligare il suo autore ad un risarcimento pecuniario.

La sorte dell'una non influisce necessariamente su quella dell'altra.

3. Ove l'azione civile sia introdotta prima dell'azione penale il giudice civile deve guardarsi dal pregiudicare il risultato di quest'ultima.

Laonde deve astenersi dall'usare termini tolti dal codice penale per qualificare la natura dell'atto illecito invocato all'appoggio di una domanda di risarcimento di danni.

4. La pubblicazione di un giudizio che stabilisce il carattere diffamatorio di uno scritto costituisce per sè stessa una pena, come tale prevista da parecchie leggi sulla stampa.

Il giudice non può condannare la parte soccombente in un processo civile ad una simile pubblicazione.

5. Le azioni previste dagli articoli 50, 54 e 55 del codice federale, avendo per iscopo la riparazione dei danni cagionati da atti illeciti sono a considerarsi come puramente civili.

Non può esserne impedito l'esercizio da veruna disposizione delle costituzioni o delle leggi cantonali.

6. La prova della esistenza di una obbligazione che può essere vietata in sede penale, non lo può essere in sede civile in confronto dell'art. 51 C. O.

7. Ogni individuo offeso al mezzo della stampa ha il diritto di citare l'autore dell'offesa davanti al tribunale civile, senza essere costretto a sollevare preventivamente una querela penale. In questo caso però l'of-

fensore non può essere tacciato di calunniatore, nè di diffamatore; l'indennità pecuniaria è la sola soddisfazione che l'offeso potrà ottenere.

Il sig. d.r *Brüstlein,* redattore della *Grenzpost,* che col signor *Morel,* redattore del *Giornale di Ginevra,* presentò sul quesito dell'applicazione dell'art. 55 del C. O. ai delitti di stampa un rimarchevole rapporto alla società dei giornalisti svizzeri, rileva che le argomentazioni del signor Relatore hanno messo in sodo: 1° che l'art. 55 non contiene nessun elemento di pena, 2° che le azioni per danno arrecato al credito non riposano sull'art. 55 ma sull'art. 50, e 3° che l'art. 55 contempla il risarcimento per offese di diritti personali e non patrimoniali, percui non può essere invocato dalle persone morali. Tuttavia egli non crede che si possa accordare una indennità per il dolore psichico, e reputa che la indennità prevista dall'articolo in questione si riferisce ai beni garantiti dall'ordine giuridico, p. es. all'onore ed al godimento della pubblica stima. L'indennità vuol essere commisurata alla quantità del danno morale, epperò un'ingiuria oltremodo villana, suscettibile di cagionare grave dolore psichico, non darebbe luogo ad indennità, venendo a far difetto per l'offeso l'elemento del pregiudizio nella pubblica opinione.

Il signor *Freuler* vuol trovare nell'art. 55 un elemento penale. Il delitto offende l'ordine pubblico e la sfera dei diritti individuali dell'offeso. A ristabilire il primo è destinata la pena pubblica; pel ristabilimento dell'offesa al diritto dell'individuo sta come pena l'indennità consentita dall'art. 55.

Il signor d.r *Schreiber* crede che l'art. 55 non contenga una pena, nè una indennità pel dolore psichico. Esso ha di mira l'offesa arrecata dall'atto illecito ai rapporti dell'offeso col mondo esteriore, ed è da considerarsi come un complemento dell'art. 55 nel senso che libera il giudice, nell'aggiudicazione dei danni, dalle

pastoje delle prove legali che trovansi tuttora consacrate in molte leggi processuali dei Cantoni.

Il signor avv. *Jacottet* di Neuchâtel, è d'avviso che i due articoli 50 e 55 si completano a vicenda. Il primo contempla il danno cagionato ai beni corporali; il secondo ha in vista quelli che si ponno chiamare beni incorporali, che fanno parte, come i primi, del patrimonio dell'offeso, di guisa che questo sarebbe diminuito se gli fossero tolti, come il credito del banchiere, la fiducia di cui gode il medico ecc. Se il patrimonio dell'offeso, così compreso, non soffre pregiudizio, non havvi luogo ad indennità. Non havvi indennità, senza pregiudizio pecuniario, e le teorie del *Schmerzengeld* convertirebbero l'azione per danni in una speculazione.

I signori avv. *Heuberger,* prof. *Meili,* avv. *Reichel* e d.r *Fergenwinter* condividono in massima le opinioni del relatore, e ritengono che l'art. 55 estenda il concetto della riparazione civile al danno morale. L'opinione del signor d.r Schreiber non è esatta, poichè già l'articolo 51 svincola il giudice dal sistema delle prove legali delle leggi di procedura dei Cantoni.

La Società non procedette a nessuna votazione, nè sul primo nè sul secondo tema di discussione. — Non è possibile precisare in modo assoluto la portata del principio sancito dall'art. 55 C. O. È fuori di dubbio che la legge ha introdotto quale elemento di danno, a cui il giudice civile deve, entro certi confini, procurare un risarcimento anche i dolori fisici e morali dell'offeso. Alla giurisprudenza spetterà di trovare i termini della giusta equazione fra una somma di danaro ed il dolore causato dall'offesa. Il concetto non è però nuovo, poichè trovasi già largamente sviluppato nella dottrina e nella giurisprudenza.

Alle citazioni dalla Francia e dalla Germania, che abbiamo letto nei rapporti e che abbiamo udito ripetere nella discussione a Sciaffusa, ci permettiamo di aggiun-

gere qualche illustrazione desunta dalla dottrina e giurisprudenza del Regno d'Italia. Parlando della misura dei danni derivanti da lesioni corporali, l'avv. Federico Benevolo ([1]) dice che si dovranno calcolare, come conseguenze necessarie del reato, le spese di cura del ferito, gli onorari dovuti ai medici ed eziandio il lucro cessato per il lavoro sospeso a causa della lesione (articolo 53, alinea 1°, C. O.); nè dovrà omettersi una conveniente indennità calcolata *ex æquo et bono, pei patimenti sofferti* (Schmerzengeld, art. 54) e per gli incomodi e per le deturpazioni derivanti dalle ferite (art. 53, alinea 2°), tenendosi conto dell'importanza che il membro leso o perduto aveva colla professione od arte dell'offeso.

Trattandosi di risarcimento dovuto per l'uccisione di un uomo, la corte d'appello d'Ancona ([2]) insegna che il risarcimento vuol essere considerato economicamente e moralmente. « Economicamente: per portare in conto d'indennità le perdite sofferte, non già in ragione dei lucri e dei profitti pecuniari o naturali, che l'ucciso poteva fare, e che altri nelle stesse occupazioni ed ingerenze può fare; ma solamente quanto di questi lucri, di questi profitti andava in vantaggio, o può ragionevolmente credersi che andasse in vantaggio di chi chiede il risarcimento, risolvendo sempre i dubbi in favore della parte offesa, onde il soddisfacimento, in ragione inversa della pena dovuta al reo, riesca piuttosto abbondante che difettoso. Moralmente: perchè le affezioni modificano i beni materiali, sono fattori di felicità e di benessere, valutati e stimati in generale più dei vantaggi e beni fisici, e la cui privazione immediata porta sempre danno e dolore, e qualche volta fino la morte; onde ne deriva che le affezioni non soddisfatte

(1) La Parte Civile nel Giudizio Penale, seconda edizione, 1883, n.° 209.

(2) S. 31 luglio 1872 (La Legge, XII, 647).

sono stimabili, al pari delle ricchezze mancate, per la durata e intensità del dolore morale, pei danni e discapiti che questo dolore arreca per paralizzare l'attività col sottoporre a spese per mitigare e riparare le conseguenze e riacquistare l'esercizio e la libertà della propria attività » (Art. 54 C. O.).

Ed anche il principio stabilito dall'art. 55 C. O. è ritenuto come cosa pacifica in Italia. Ecco in materia di offese all'onore ciò che si legge in una sentenza del 16 gennajo 1874 della corte d'appello di Casale:

« Il danno morale è di natura tale che sfugge ai sensi, passa il più spesso inosservato e non si presta alle regole di un calcolo matematico. Il perchè male si può pretendere la prova positiva e specifica di quello che taluno ha patito da una data ingiuria e della gravità e valore del medesimo. Impossibile è infatti giudicare *quale e quanto sia stato, e di qual forza il dispiacere sofferto* (*Schmerzengeld* — il dolore psichico, secondo l'espressione del signor *Brüstlein*); impossibile il più spesso provare quali e quanti e di quale pregio i servigi, i favori, le distinzioni sociali, le compiacenze che la ingiuria ha tolto o diminuito. Da ciò la necessità che in siffatti casi sia il tutto abbandonato al savio criterio del giudice, il quale per apprezzarli e determinarli, prende norma dalle stesse qualità morali e dalla riputazione rispettiva dell'offensore e dell'offeso, dalla condizione sociale e dallo stato di famiglia dell'uno e dell'altro, dalla causa dell'ingiuria, dalle circostanze particolari di luogo, tempo e modo in cui fu proferita; ed esamina se proferita in presenza o in assenza della persona a cui fu diretta; se in presenza di poche o di molte persone, e di quali persone, e *quali idee e sentimenti abbiano le parole ingiuriose destato,* o potuto destare nell'animo altrui e con quale e quanta facilità abbiano potuto diffondersi ».

Non possiamo poi da ultimo sottoscrivere alle opi-

nioni manifestate dal signor van Mauyden che il giudice civile possa in materia di delitti contro l'onore, in ispecie di danni prodotti da ingiuria stampata, condannare l'offensore soltanto al pagamento di una somma di danaro, — che gli sia interdetto qualsiasi altro mezzo di riparazione del danno, in ispecie l'ordine della pubblicazione del giudizio, — e ch'egli debba persino astenersi nel modo più scrupoloso dall'usare i termini usati dal codice penale per dare una qualifica all'atto illecito sul quale l'azione civile si appoggia.

Ne sembra che le siano queste sottigliezze, che non hanno nella legge nessun appoggio. Il giudice civile non deve applicare il codice penale, ma nessuno gli vieta di apprezzare il fatto sottoposto al suo giudizio come base di una pretesa di danni e di battezzarlo col nome che la legge gli dà. Quanto poi al modo di riparazione del danno, l'art. 51 C. O. dice espressamente che il modo e la misura del risarcimento sono determinati dal giudice con equo apprezzamento delle circostanze e della gravità della colpa. Ed anche quì ne piace riportare quanto dice l'avvocato Benevolo (O. c., n.° 212):

« Per verità, è difficile trovare il termine di esatta correlazione tra danni morali e vantaggi materiali che li compensino; ogni volta che si possa ottenere il ristoro del danno morale con mezzi morali, questi si dovranno prescegliere, ma in pratica bene spesso ciò non è possibile. Forse una riparazione spontanea, che avesse una pubblicità eguale a quella che ebbe l'offesa, potrebbe in taluni casi risarcire adeguatamente chi fu colpito dal danno morale; ma non avviene facilmente che una riparazione morale, ordinata dai tribunali, sia sufficiente a soddisfare completamente il danneggiato; è dunque necessario supplire con ciò che rappresenta più approssimativamente il valore di ogni cosa, cioè col danaro ».

All'esame del Comitato sono demandate una proposta del signor d.r *Weibel,* per lo stanziamento di una somma di fr. 4000 per l'elaborazione della prima parte di un progetto di codice civile svizzero, nonchè due mozioni del signor d.r *Oswald* di Lucerna, l'una per la pubblicazione di una storia sommaria della Società e l'altra per lo studio della revisione della legge sull'amministrazione della giustizia federale.

Conchiudendo accenneremo alla lettura di una dotta memoria del signor d.r *Speiser,* presidente della Società, sulla doppia imposta. La dissertazione fu pubblicata nella *Zeitschrift für schweizerisches Recht* ed anche in opuscolo separato. Stabiliti i criteri che costituiscono la doppia imposta ed esaminati partitamente i diversi casi che possono presentarsi, l'esimio giurista chiude il suo scritto formulando delle proposte di modificazione al disegno di legge del 6 marzo 1885 elaborato dal Consiglio federale sul divieto della doppia imposizione.

Giurisprudenza Federale.

Contratti a termine sopra valori di borsa — Eccezione del giuoco, scartata — C. O. art. 512, 882, 430, 446 — Legge organico-giudiziaria fed., art. 29 e 30.

Sentenza 24 luglio 1886 del Tribunale federale nella causa *Ruegger e Knörr* c. *Creditanstalt di Lucerna.*

La Creditanstalt di Lucerna stava sin dal gennaio 1882 in relazioni d'affari con Giulio Ruegger, di colà, assunse a di lui richiesta il conto Dare ed Avere ch'egli teneva presso la banca Schnyder e Mayer e saldava per lui con un debito di 82762 franchi ed un credito (in carte-valori) di fr. 68917, pagandone a detta

banca la differenza in 18845 franchi. Più tardi la Creditanstalt eseguì pel R. varie compre-vendite di effetti di borsa, inscrivendo a metà ed a fine d'ogni mese il risultato della liquidazione di questi effetti, al suo Dare od al suo Avere secondochè erano stati per lui comprati o venduti: la differenza fra l'importo degli uni e degli altri costituiva il saldo a suo favore od a suo carico e comprendeva eziandio il dovuto all'Anstalt per commissioni ecc. Giusta un bilancio riconosciuto esatto anche dal R., questi doveva alla C. A. col 31 dicembre 1883 la somma di fr. 236727 e non aveva presso la medesima che poche carte-valori. Gli stessi rapporti esistevano fra la C. A. e la signora Mat-Knörr, che alla medesima data doveva alla prima 92790 franchi, coperti essi pure da alcune carte-valori. Ai 5 gennajo 1884 la C. A., il R. e la K. stipularono fra loro un così detto, « contratto di credito », in virtù del quale i conti dei due debitori, riassunti in uno solo, passarono in capo al R., mentre tutti i loro pegni rispettivi dovevano servire a garantire il credito della C. A. apparente da simile conto unico e la K. costituivasi in fidejussore e condebitore pel conto del R. — Ai 31 marzo 1884 il saldo attivo della C. A. ascendeva a 298079 ed al 30 giugno, in seguito ad altre vendite, a 276929 franchi. Quest'ultimo importo contestò il R. (che nel 4 giugno aveva fornito alla C. A. altre coperture) e la C. A. si mise allora per la via dei tribunali. Il R. sollevò dinanzi a questi, di conserva con la K., la eccezione che le anticipazioni fattegli dall'attrice aveano per iscopo delle speculazioni di giuoco e differenziali in effetti di borsa (C. O. 512), e — respinto dalle istanze lucernesi, che confermarono a pieno l'azione della C. A. —, ricorse da ultimo al tribunale federale dove subì la medesima sorte.

Ragionamenti: 2. Giova ricercare innanzitutto se e fin dove l'avanzato ricorso debba essere giudicato alla stregua del diritto federale, epperò cada nella competenza di questa Corte. Le istanze cantonali hanno a questo riguardo ammesso, doversi definire *l'intero* rapporto fra le parti in lite a termini del diritto federale, attesochè, se anche incominciate prima della entrata in vigore del codice delle obbligazioni, le relazioni d'affari abbiano però continuato a spiegare i loro effetti anche sotto il suo impero; questo essere il caso di varie liquidazioni mensili operatesi dopo il 1° gennajo 1883, senza

contare che il rapporto fra le parti fu poi regolato col così detto « Creditvertrag » che porta la data del 5 gennajo 1884. Siffatta opinione non può però essere accolta ed è anzi mestieri convenire in questo che la validità o rispettivamente l'esercibilità dei crediti della C. A. nati *prima* del gennajo 1883 deve, giusta l'art. 882 l. 1° e 2° del C. O. giudicarsi in conformità del diritto cantonale vigente all'epoca del loro nascimento. Nè vale a modificare questa giuridica situazione il surriferito appello alle liquidazioni posteriori al 1° gennajo 1883 ed al così detto « contratto di credito » del 5 gennajo 1884. Se i crediti anteriori dell'attrice erano, secondo il diritto cantonale che le governava, destituite di validità, perchè soggette all'eccezione del giuoco o della scommessa, non sono certamente diventate validi per virtù di quanto le parti operarono dappoi, attesochè un credito a cui tolse forza la ripetuta eccezione di cui si tratta non possa (giusta la pratica universalmente invalsa e costante, come anche a tenore del senso e dello spirito della legge medesima) più essere validamente novato (C. O. 513). Erano essi all'incontro validi in diritto cantonale e questa loro validità non può essere distrutta in seguito dal fatto della entrata in vigore del C. O. Nulla prova difatti che il legislatore, deviando dalla regola generale, abbia per avventura voluto conferire all'art. 512 C. O. un effetto retroattivo. Si può quindi porsi il quesito, se la querelata sentenza d'appello, in quanto si riferisca agli affari conclusi prima del gennaio 1883, debba essere cassato per la ragione che, contrariamente all'art. 882 C. O., esso applicò le norme del diritto federale ad uno stato di fatto che non gli andava soggetto. Ma la parte convenuta non ha fatto nessuna proposta a tale scopo, come del resto non aveva interesse di farne, poichè tutta l'argomentazione in sua difesa poggia precisamente ed esclusivamente sulla legge nuova (C. O. 512), e non è quindi il caso di addentrarsi ulteriormente nell'enunciato quesito. Quanto agli affari conchiusi dopo il 1° gennaio 1883 il tribunale federale è indubbiamente competente e da questo punto di vista esso deve pertanto procedere alla disamina del merito del ricorso.

3. La C. A., siccome dagli atti chiaramente si eruisce, ha agito in qualità di commissionario (per compre-vendite) del R.; essa, cioè, ha eseguito in nome proprio ma per conto di lui gl'incarichi di compra e di vendita da lui ricevuti (C. O., 430), e senza mai nominargli la persona del venditore o compratore con cui trattava. Giusta l'art. 446 del C. O., essa è dunque da reputarsi avere assunto a suo carico le obbligazioni del committente, compratore o venditore e non cade dubbio, in conseguenza, che l'eccezione del giuoco è proponibile anche in di lei confronto. Non è pertanto necessario che si esamini ulteriormente la quistione ventilata dalla precedente istanza cantonale, se cioè — a sensi dell'art. 512 C. O. — non si debba accordare nessun'azione anche per i mutui e le anticipazioni fatte scientemente a scopo di contratti a termine o differenziali che abbiano i caratteri di un giuoco o di una scommessa.

4. Senonchè è nelle circostanze del caso particolari, quali furono stabilite dal giudice cantonale, l'eccezione medesima del giuoco o della scommessa insostenibile. La legge, come fu già detto ed ampiamente sviluppato nei considerandi della sentenza 1° maggio 1886 prolata da questo tribunale nella causa Titzck e Comp. contro Post e Lappè [1], non vieta in modo generico tutti i contratti a termine sopra merci o valori di borsa, ma solamente le operazioni che, sotto le parvenze di un contratto a termine, nascondono tuttavia un giuoco. Quest'ultimo estremo si verifica però ogni qualvolta le parti contraenti abbiano addimostrato in modo indubitabile, sia poi espressamente o sia con atti concludenti, che avevano l'intenzione di escludere la consegna delle merci o dei valori di borsa e di sciogliere il contratto unicamente col pagamento delle differenze risultanti dal variare dei corsi. Le operazioni invece ed i contratti mediante i quali le parti convengono che nel giorno stabilito il compratore avrà l'alternativa di chiedere la consegna in natura, l'adempimento effettivo dei

(1) *Repertorio* 1886 pag. 716 seg.

medesimi, o la differenza di cui dianzi, non si appalesano come semplici speculazioni di giuoco o di scommessa *(reine Differenzgeschäfte)*. E ancora meno si qualificano come tali le compre-vendite di merci e valori di borsa al cui riguardo la consegna reale è voluta dalle parti ed avviene di fatto. Ora il tribunale d'appello ha messo esplicitamente in sodo (cons. 5° della sua sentenza 13 marzo 1886) che i valori di borsa intorno ai quali si sono svolte le operazioni fra le parti, si trovano per la massima parte come Avere del R. in natura presso la C. A.; questi valori hanno dunque dovuto essere stati presi effettivamente in consegna, ritirati. Sta bene che in dati casi il ritiro effettivo ed immediato dei titoli può non essere stato nè realmente voluto e forse nemmeno desiderato. Ma è vero altresì che gl'incarichi dati dal R. dicevano in modo chiaro e categorico di «comperare», come è vero che i titoli furono anche comperati e «ritirabili» in ogni tempo, qualora il R. fosse rinvenuto dalla possibile intenzione di rivenderli sulla piazza per chiederne invece la consegna effettiva. In presenza di questa situazione di fatto, che non può più essere in questa sede di giudizio contestata, non si può certo asseverare che in concreto si trattasse di *reine Differenzgeschäfte*.

5. E poichè, dopo questo, il ricorso R. vuol essere scartato, è chiaro che la stessa decisione deve colpire eziandio il ricorso della K., attesochè quest'ultima impugni il suo obbligo di fidejussore unicamente col dire che il debito principale non esiste in diritto.

Forza esecutiva delle sentenze civili — Inviolabilità della proprietà — Eguaglianza davanti alla legge — Costituzione federale, art. 61 e 4; Grigione, art. 9.

L'art. 61 della costituzione federale si applica soltanto a rapporti intercantonali.

Si può fare fondato appello alla garanzia della proprietà inviolabile soltanto quando il verdetto del giudice non si manifestasse più come una sentenza (giusta od ingiusta), ma come un atto di mero arbitrio, inteso a sopprimere senza valido motivo degli acquisiti diritti privati.

Sentenza 2 luglio 1886 del Tribunale federale nella causa *Salis e C.*[1] contro *Bivio.*

Fin da oltre 3 secoli gli attinenti della valle di Bergell e specialmente quelli del comune di Soglio sostengono contro il comune di Bivio una complicata contesa in merito a diritti di pascolo e di Bosco che pretendono possedere su « monti ed alpi » situati fra le strade del Julier e del Septimer, su quel di Bivio; forti di tre sentenze prolate in argomento dai tribunali civili della contrada negli anni 1664, 1678 e 1804, Antonio Salis e Comp.[1] di Soglio domandarono nel 1885, con formale azione, piacesse ai tribunali grigioni di riconoscere loro tutti i diritti che dette sentenze aveano consentito agli attinenti del loro Comune. Respinti dalla 1ª e 2ª istanza cantonali per la ragione che i diritti in discorso non si qualificavano guari come di natura privata, che del resto gli attori non avevano provato di essere davvero i successori di coloro che questi diritti aveano acquisito e che in quanto essi fondavano la vantata pretesa sulla loro qualità di cittadini di Soglio la causa non era di competenza del giudice civile, ma di quello amministrativo, — Salis e C.[1] ricorsero al tribunale federale per titolo di violazione degli art. 61 e 4 della costituzione federale e 9 della cantonale, ma ne furono parimente rejetti, sulla scorta dei seguenti

Ragionamenti: 1. È pacifico in diritto svizzero che l'art. 61 della costituzione federale si riferisce unicamente a rapporti intercantonali, istituisce cioè soltanto l'obbligo nei Cantoni di eseguire le sentenze civili di altri Cantoni svizzeri al pari di quelle profferte dai loro proprî tribunali. Questo articolo della costituzione federale non può quindi venir invocato per nessun modo nel caso del fattispecie.

2. Similmente non può essere parola di qualsivoglia violazione dell'art. 9 della costituzione cantonale grigione. La

garanzia della inviolabilità della proprietà sanzionata in questo articolo protegge, come il tribunale federale ebbe già più volte a dichiararlo, la proprietà ossivero gli acquisiti diritti privati in generale contro gl'intacchi provenienti da atti delle autorità dello Stato nell'esercizio delle loro funzioni amministrative ed obbliga lo Stato a difendere codesti diritti privati anche contro le offese di terzi. Ma lo Stato adempie a quest'ultimo obbligo coll'istituire dei tribunali dell'ordine civile e penale ed è da ritenersi per così dire come sottinteso, che se in un dato caso particolare i tribunali soddisfanno al cómpito che loro spetta per costituzione e per legge, di pronunciare cioè sulla esistenza di contestati diritti privati, la parte soccombente non può, per ciò solo che il giudizio emanato gli sembra scorretto od ingiusto, sollevare fondato lamento per violazione della garanzia costituzionale ond'è quistione. Allora soltanto avrebbe questo lamento la sua ragione di essere, quando il verdetto del giudice non apparisse più come una (giusta od ingiusta) sentenza, ma evidentemente come un atto di puro arbitrio, perocchè un atto dello Stato col quale si sopprimessero realmente e senza valido motivo (e non si dichiarassero solo erroneamente come già estinti o come non esistenti) dei diritti privati non cesserebbe di essere illecito ed incostituzionale, se anche emanato dal potere giudiziario e rivestito esteriormente della forma d'una sentenza, ma lo sarebbe al pari di quello che procedesse dall'autorità amministrativa e si appalesasse coi caratteri di semplice decreto od ordinanza. Senonchè, in concreto, non si tratta punto di cosiffatta arbitraria soppressione di diritti privati, ma bensì della giudiziale apprezziazione di un rapporto giuridico assai complicato e suscettibilissimo di varie interpretazioni.

3. Per le stesse ragioni anche l'appiglio desunto dall'art. 4 della costituzione federale non ha ombra di fondamento.

Riconoscimento di sentenze svizzere in cause di divorzio da parte di esteri Stati — Legge federale sul matrimonio, art. 56.

Sentenza 11 settembre 1886 del Tribunale federale nella causa *Bachmann-Moser*.

Considerando 2°...... « L'art. 56 della legge federale su gli atti dello stato civile e il matrimonio vuole che regni assoluta certezza intorno a ciò che la sentenza svizzera di divorzio sarà riconosciuta nello Stato d'origine dei conjugi senza nessuna ulteriore disamina del suo intrinseco, come un giudizio esecutivo. Ora la nota del tribunale superiore di Lemberg prodotta in atti dalla moglie istante (pel divorzio), nel mentre mette capo esplicitamente ai §§ 4, 33-37 del codice civile austriaco, pare voglia alludere a che il giusdicente austriaco si riserva almeno almeno di esaminare se il tribunale svizzero abbia applicato in merito alle discipline giuridiche che governano per ragion di luogo le contestazioni matrimoniali e di divorzio i principî corrispondenti al diritto austriaco, e di riconoscere poi o di rifiutare — a seconda del risultato di tale disamina — il riconoscimento della sentenza svizzera. Segnatamente l'accenno al § 4 di detto codice sembra inteso a dire che una sentenza svizzera di divorzio concernente sudditi austriaci non sarà riconosciuta, se non quando essa applichi alle parti il diritto del loro paese d'origine. Codesta nota del tribunale superiore di Lemberg, oltre al non provare che le sentenze svizzere di divorzio saranno riconosciute in Austria come tali, cioè indipendentemente da qualsivoglia ulteriore sindacato e come giudizî affatto definitivi, parla piuttosto nel senso diametralmente inverso, tanto più che, — come il tribunale federale ebbe già diverse volte a dichiararlo —, il giudice svizzero non può applicare anche ai matrimonî di forastieri altro diritto all'infuori di quello svizzero. — Quanto alle invocate disposizioni generali della legislazione

austriaca intorno all'esecuzione di sentenze civili straniere, giova rimarcare innanzitutto che non è punto pacifico se abbiano riferimento senz'altro anche alle sentenze di divorzio, o se queste non siano invece — a ragione della importanza loro dal punto di vista dell'ordine pubblico — disciplinate da regole particolari: non fu guari provato, ad ogni modo, che la pratica dei tribunali le abbia mai applicate anche a sentenze estere di divorzio. Oltracciò non fu pure dimostro in atti con la debita certezza, che il giudice austriaco avrebbe *in casu* considerato come realmente avverati gli estremi dai quali la legislazione austriaca fa dipendere l'esecutività dei giudicî stranieri, e conviene anzi ammettere — con le precedenti istanze cantonali — che il giudice austriaco potrebbe ad esempio non riconoscere come dato il requisito della reciprocità dell'esecuzione dei giudizî nel cantone di Zurigo. Non si può dunque dire che la prova certa e sicura voluta dall'art. 56 cit. sia stata in concreto caso fornita.

Nulla poena sine lege — Costituzione argoviese, art. 19.

Sentenze 1° ottobre e 17 settembre 1886 del tribunale federale nella causa *Wälchli, Dubs* e *Consorti*.

Cons. 1.° « L'art. 19 linea 2ª della costituzione argoviese del 23 aprile 1885 sanziona la massima « *nulla pœna sine lege* ». Nel cantone d'Argovia nessuna pena può quindi essere pronunciata altrimenti che sulla base di un disposto del diritto scritto ed il tribunale federale nella sua qualità di corte di diritto pubblico, è dunque, — giusta l'articolo 59 della legge organico-giudiziaria —, chiamato a vegliare sull'osservanza di questa massima costituzionale. Questa però, come il tribunale federale ebbe già a dichiarare più volte (V. la sua sentenza a pag. 71 vol. X della Racc. off.), non toglie che la legge possa indicare soltanto con linee generali e mediante l'istituzione di generici, estesi criterii, gli estremi penali di fatto e che l'in-

terpretazione delle leggi penali, anche quando siano redatte in questa guisa e lascino pertanto un assai largo campo all'opera interpretativa, rimanga onninamente riservata ai tribunali cantonali. Allora soltanto vi sarà violazione della massima in discorso, quando un'azione colpita giudizialmente da pena non possa, anche mediante la più lata interpretazione della legge, venir compresa sotto il concetto di questa, cosicchè sia forza riconoscere che nel caso di cui si tratta si sia fatto luogo ad un allargamento della cerchia del male, del torto punibile e ciò al mezzo di sentenza giudiziale.

2°. « Ora l'art. 1° della legge argoviese sulle trasgressioni di polizia commina di pena, fra altre, le violazioni dell'ordine pubblico e della sicurezza ed a chiunque interpreti nel senso largo il concetto dell'ordine pubblico e della sicurezza, suscettibile, — come si sa, di svariatissimi significati, non parrà del tutto impossibile di far entrare il fatto incriminato messo a carico del ricorrente, — fraudolenta notificazione di credito non-esistente ad una pubblica grida legalmente concessa — [1]

(1) Il ricorrente Fed. Wälchli, di Liebigin, era stato condannato dai tribunali argoviesi a 111 giorni di carcere (da lui già preventivamente subiti in altro processo per incendio ecc. del quale era stato dimesso per mancanza di prove) per avere notificato ad una pubblica grida un credito di 500 franchi che sapeva essere già stato pagato, ed egli aveva invocato, sulla scorta dell'art. 19 l. 2° della costituzione argoviese, e del riflesso che le leggi argoviesi non prevedevano punto nè punivano il fatto delittuoso a lui rimproverato, l'intervento del tribunale federale chiedendogli l'annullazione delle relative sentenze penali, sotto condanna dello Stato in un congruo risarcimento per la prigionia da lui indebitamente subita.

In altra causa dipendente da ricorso dei signori Rod. *Dubs*, Fed. *Gantschy* ed *Heer-Klein*, parimenti basato sull'art. 19 l. 2° della costituzione argoviese e diretto contro sentenze dei tribunali di 1ª e 2ª istanza di quel Cantone che li aveano condannati a 10 franchi di multa ciascuno per avere danneggiato intenzionalmente l'altrui proprietà coll'aprire ad epoca intempestiva le chiu-

sotto questa categoria di reati o trasgressioni, conciossiachè si possa dire sicuramente che una simile notificazione, scientemente falsa, mette a repentaglio e l'istituto legalmente organizzato della pubblica grida e la sicurezza delle transazioni. Nè regge l'asserto del ricorrente, potersi allora colpire di pena anche ogni esercizio d'infondata pretesa civile, ogni notificazione di credito non-esistente a pubblica grida, inventario ecc. perchè anzi la punizione non avrà mai ragione di essere se non quando il fatto contro cui s'indirizza abbia per base un'intenzione dolosa dai tribunali cantonali, come nel caso concreto, definitivamente accertata.

3.° « Ma se il fatto imputato al ricorrente può essere classificato nella categoria dei delitti rivolti contro l'ordine pubblico e la sicurezza, la pretesa violazione della invocata massima costituzionale non esiste punto ed il ricorso vuol essere — come infondato — respinto. È chiaro, infatti, che se la prigionìa preventiva sofferta dal ricorrente gli è stata costituzionalmente inflitta come pena dai tribunali argoviesi, egli non ha più nessun fondato diritto di chiedere qualsivoglia risarcimento per titolo d'indebito carcere.... ».

Interpretazione di leggi cantonali (glaronesi) — Incompetenza del tribunale federale.

Sentenza 10 settembre 1886 del Tribunale federale nella causa *Staub e Consoci*.

Avendo l'avvocato Staub di Glarona ricorso al tribunale federale « in nome della minoranza dell'assemblea comunale

---

dende di un riale, il tribunale federale pronunciò analogo giudizio, dove si espone innanzitutto che in diritto argoviese il danneggiamento della proprietà è passibile di pena e poscia che l'indagare se nel caso concreto i tribunali cantonali abbiano ravvisato a torto od a ragione nel fatto incriminato gli estremi di tale delitto o trasgressione non è di spettanza del tribunale federale perchè esclusivamente relativo all'applicazione di diritto procedurale cantonale.

di Glarona» contro una risoluzione di quest'ultima del 13 dicembre 1885 con cui si addossavano le spese della polizia notturna (precedentemente incombenti soltanto ai proprietarî di case) ai proprietarî delle case giacenti nel perimetro di detta polizia in ragione di 3 centesimi per ogni 100 franchi del valore di assicurazione delle stesse e ad ogni fuoco dei non-proprietarî di case in ragione di fr. 2 per cadauno, ne fu rejetto per la ragione:

1° «che l'indagare se la querelata risoluzione fosse stata presa dall'assemblea comunale nella debita forma non competeva al tribunale federale, perchè tal' quistione concerneva l'applicazione di prescritti di legge processuale cantonale;

2° «che tutti gli altri gravami dei ricorrenti, concernenti il merito della stessa risoluzione non potevano neppur essi formare l'oggetto di qualsia disamina da parte del tribunale federale, perchè relativi all'interpretazione di *leggi cantonali*, la quale — com'è noto — appartiene esclusivamente alle autorità dei cantoni rispettivi;

3° «che la risoluzione medesima non qualificavasi neppure come un'arbitraria violazione di legge, — contro la quale soltanto il tribunale federale avrebbe avuto veste, al caso, per intervenire —, che anzi l'interpretazione data dall'assemblea comunale all'invocato § 1 della legge sulle imposte comunali appalesavasi nelle circostanze del fattispecie come possibile non solo, ma eziandio come plausibile, epperò come tale da vincolare ad ogni modo il giusdicente federale».

C. O., art. 61. — Valore litigioso insufficiente — Incompetenza del Tribunale federale — Legge organico-giudiziaria, art. 29.

Sentenza 2 ottobre 1886 del tribunale federale nella causa *Mièvre*.

Giulio Mièvre, figlio diciottenne d'un proprietario di Vandœuvres (Ginevra), trovandosi un giorno — in assenza di questo — nella corte della masseria con un domestico di nome Ducret, lanciò

violentemente un arnese di ferro contro la parete della casa, che, rimbalzato da questa, l'oggetto venne a colpire in volto il domestico, il quale n'ebbe un occhio totalmente perduto. Ducret intentò sì tosto azione di risarcimento per fr 3000 contro il padre Mièvre, nella sua qualità di civilmente responsabile degli atti di suo figlio minorenne e di legittimo amministratore dei beni e della persona di lui, e ottenne dal tribunale civile di Ginevra l'aggiudicazione di un indennizzo complessivo di 1800 franchi. Appellatosi il Mièvre alla Corte di giustizia civile, questa confermò il verdetto dei primi giudici, osservando fra altro nei suoi motivati: « che la vigilanza costantemente esercitata dal M. sul suo figlio minorenne lascia supporre essere state le abitudini e tendenze naturali di quest'ultimo siffatte da necessitare questa incessante vigilanza, e che in tali condizioni il solo fatto dell'assenza momentanea del padre, senza che avesse prese le debite precauzioni per la sua sostituzione, non vale a sottrarlo alla responsabilità prevista dall' art. 61 del codice delle obbligazioni ». Di là ricorso del M. al tribunale federale che si dichiarò incompetente.

Ragionamenti: 1. L'art. 29 della legge sulla organizzazione giudiziaria federale conferisce ad ogni parte il diritto di ricorrere al tribunale federale per ottenere la riforma del giudizio di merito dell'ultima istanza giudiziaria cantonale, quando si tratti dell'applicazione di leggi federali per opera di tribunali cantonali e l'oggetto della lite abbia un valore di fr. 3000 almeno.

Nel fattispecie, si tratta evidentemente dell'applicazione, da parte della Corte suprema ginevrina, del codice federale delle obbligazioni. E quanto all'altro estremo, ossia alla valutazione dell'ammontare in litigio, convien riferirsene — come fu già dichiarato dal tribunale federale a più riprese —, alle conclusioni che le parti hanno formolato davanti all'ultima istanza cantonale (V. le sentenze del trib. fed. nelle cause Hintermeister e Germann, Rac. off. VII pag. 827 e Sormani ibid. p. 779) (1).

2. Ora, nel caso concreto, non avendo il Ducret interposto

(1) *Repertorio* 1883, pag. 1004.

appello dal giudizio di 1ª istanza che gli assegnava un compenso di 1800 franchi, ma essendosi limitato a chiederne la conferma e poichè, d'altro canto, il Mièvre si era solo appellato, la surriferita somma era pure la sola che fosse ancora litigiosa davanti a quella Corte.

Il valore dell'oggetto in lite è dunque inferiore ai fr. 3000 dalla legge richiesti e il tribunale federale di conseguenza, giusta il surriportato art. 29 della legge organico-giudiziaria, incompetente a statuire sull'avanzato ricorso.

Cauzione in processo d'ingiurie — Pretesa denegata giustizia.

Sentenza 17 settembre 1886 del tribunale federale nella causa *Keller* c. *Sciaffusa*.

Siccome il tribunale federale ebbe già occasione di dichiararlo, l'obbligo imposto all'attore in cause d'ingiurie di prestare cauzione, sia poi sotto determinate condizioni e sia in termini generali, per le spese processuali non è in sè stesso anticostituzionale (V. la sentenza 15 aprile 1882 nella causa Schmidlin, Racc. off. VIII pag. 177 cons. 2°) e non implica segnatamente nessun diniego di giustizia. Difatti, prescindendo anche dal riflesso che quanto ai nullatenenti provvede l'istituto del beneficio dei poveri, non si potrà ravvisare l'impronta della denegata giustizia nella imposizione di simile obbligo, se non quando sia avvenuta in modo arbitrario contro chiaro e lampante diritto, oppure il quantitativo della cauzione sia manifestamente esagerato e stabilito così allo scopo di eludere la promossa azione. Ora questi estremi non si verificano punto nel caso particolare di cui si tratta. È bensì vero che le cause per ingiurie non sono in massima, anche giusta il diritto sciaffusano, delle cause civili ma penali, che mirano a conseguire la pubblica punizione del reo-convenuto. D'altra parte però non è meno vero che l'ingiuria e la diffamazione non possono essere perseguite se non dietro querela dell'offeso e

che la processura si svolge in parte, specie per ciò che riguarda l'introduzione della causa, nelle forme del rito civile anzichè del penale; tanto è vero che non è preceduta da veruna preliminare inchiesta penale e che le cause in discorso pervengono ai tribunali distrettuli (§ 199 della legge sciaff. di proc. civ.), come quelle civili, per la via dell'esperimento conciliativo dinnanzi ai giudici di pace. Se quindi il tribunale distrettuale di Sciaffusa ha applicato al caso del ricorrente K. (1), in via d'analogia, le disposizioni della procedura civile circa le cauzioni per le spese processuali, non si possono certo ravvisare in tale applicazione i caratteri costitutivi di un'arbitraria violazione di legge. Non è poi provato, del resto, che detto tribunale abbia interpretato la legge in quel modo soltanto in confronto del ricorrente, chè anzi esso dichiara essere la querelata interpretazione conforme alla pratica costante di quella magistratura. — Quanto all'ammontare della cauzione, il ricorrente non ha sollevato gravame di sorta e dove poi lo ritenesse, in vista della semplicità della causa e di fronte alla tariffa legalmente vigente, esagerato, potrebbe ancora sempre indirizzare nelle forme di legge i suoi lamenti in proposito innanzi al tribunale d'appello cantonale.

---

(1) I. U. Keller, di Feuerthalen, aveva sporto azione per ingiuria contro il redattore del « Tagblatt » di Sciaffusa a causa d'un articolo pubblicato in questo a suo danno; cadute a vuoto le pratiche della conciliazione il tribunale distrettuale di Sciaffusa invitò l'attore a prestare, giusta il § 148 della procedura civile sciaffusese una cauzione di fr. 30 per le spese, avvertendolo che qualora non la prestasse, egli verrebbe presunto rinunciare ad ogni ulteriore proseguimento della causa. Protestò il K., ma il tribunale non vi badò più che tanto e trascorsi gli 8 giorni stabiliti per la cauzione, dichiarò l'azione senza effetto. D'onde ricorso del K. al tribunale federale, che lo respinse.

Giurisprudenza Ticinese

Vendita — Garanzia in caso di evizione — Significato della clausola che lo stabile si vende quale venne fin quì goduto e posseduto dai venditori — Articoli 729 e 765 codice civile ticinese.

Con libello 31 dicembre 1884 il signor avv. Gio. Airoldi per sè e nipote domanda che i signori fratelli Torricelli, attuali proprietari dello stabile detto l'Albergo Svizzero in Lugano, siano condannati a levare gli ordigni dei campanelli, ed ogni infisso qualunque nel muro di sua proprietà confinante coll'Albergo, a togliere la pompa o tromba e relativi scavi, pozzi, canali, opere, ecc. quali trombe ed opere ed incavi furono eseguiti nel muro di *sua* proprietà e gli scavi non a distanze legali. — a distruggere l'innalzamento di un piano o più di un fabbricato confinante in parte colla proprietà Airoldi, in linea subordinata a distruggere e rimettere in stato pristino tutta quella parte di detto alzamento che non si trova nella distanza di braccia 8 a norma dell'articolo 267 codice ticinese del 1837 da quella parte della casa Airoldi che è toccata dal detto innalzamento, più subordinatamente a chiudere tutte le aperture esistenti in detto innalzamento, ed infine a levare quelle pietre e sassi che si trovano nell'innalzamento del detto fabbricato quasi ad indicare il pensiero di poter alzare quell'altra parte del fabbricato stesso.

Esposta la causa dal signor Airoldi, i fratelli Torricelli chiamarono in giudizio a loro difesa i signori fratelli Galli, loro venditori. Questi sollevarono opposizione a stare in causa, ma la loro opposizione fu scartata da sentenza 13 aprile 1886

del Tribunale distrettuale di Lugano, confermata da sentenza 1 settembre 1886 del Tribunale di appello.

Motivi:

In fatto: Ritenuto che mediante atto 15 dicembre 1883, rogato Vegezzi, li signori Galli vendevano ai signori Torricelli quel sedime di casa denominato l'*Albergo Svizzero* in Lugano, via Canova, colla condizione e clausola come a detto istromento; quale stabile venne venduto come venne goduto e posseduto dai venditori, con tutte le servitù sì attive che passive, apparenti e non apparenti, accessi, ingressi, regressi, pertinenze, infissi e semi-infissi, libero da qualsiasi aggravio, ipoteche, censo, livello e nello stato in cui si trovava nel giorno del contratto;

Ritenuto che nelle trattative che precedettero la stipulazione solenne della vendita i signori Galli erano rappresentati dal signor Arturo Sala, il quale in tale veste di procuratore ricevette da Torricelli la caparra, e successivamente cioè addì 1° marzo, 31 maggio, 31 luglio, 30 settembre 1884 ne ritirava diversi acconti del prezzo, sempre nella sua veste di mandatario dei signori Galli, qualità che da questi ultimi venivagli ancora riconosciuta addì 27 ottobre 1884, come emerge dal citato istromento a rogito Vegezzi, e dalle ricevute in calce al medesimo;

Ritenuto che dopo l'acquisto i fratelli Torricelli ottennero la pubblicazione di una grida per assicurarsi il pieno, pacifico ed imperturbato dominio e possesso dello stabile da essi comperato, cioè di quel sedime di casa denominato l'*Albergo Svizzero*, in Lugano, ai numeri 163 e 164 di mappa, con tutte le annesse dipendenze, e come venne goduto dai venditori Galli e loro datori; — alla qual grida fu interposta contraddizione dalli coerenti proprietari Airoldi, che sono gli attori nella presente causa;

Ritenuto che la parte residua del prezzo, per il pagamento della quale era stato dai venditori concessa una mora con scadenze diverse, venne effettivamente sborsata dai compratori

nelle mani del sig. Sala, procuratore dei signori Galli, alle epoche convenute, e come qui sopra si è già rilevato;

Ritenuto che l'innalzamento di piani dell'Albergo Svizzero, a cui si riferiscono le pretese della parte attrice avvenne molto tempo dopo l'anno 1864.

In diritto: Ritenuto che per principio generale, consacrato anche dal vigente codice civile (art. 728) la garanzia che il venditore deve al compratore ha due oggetti, di cui il primo è il pacifico possesso della cosa venduta, il secondo riguarda i difetti occulti di essa, o i vizi che danno luogo all'azione redibitoria;

Ritenuto che per decidere l'attuale incidenza è di tutta necessità il sapere, se i compratori Torricelli possono con ragione chiamarsi violati nel pacifico possesso dello stabile a loro venduto, o meglio se le pretese vantate dalla parte attrice tendano ad alterare i rapporti di diritto da essi Torricelli acquisiti di fronte a Galli, mediante la stipulazione dell'istromento 15 dicembre 1883;

Ritenuto che i chiamati in causa Galli a giustificare la loro opposizione a stare in causa, allegarono, che i compratori Torricelli hanno assunto sopra di sè stessi il carico delle pretese Airoldi;

Ritenuto che a dimostrazione di tale argomentazione essi Galli affermarono, di avere manifestato o fatto conoscere a Torricelli prima della vendita ed all'atto della stipulazione del rogito Vegezzi le pretese vantate dai signori Airoldi, proprietarj di una casa in confine e coerenze con lo stabile dell'*Albergo Svizzero*, nonchè di aver loro consegnato i documenti relativi, cosicchè circa l'esistenza di tali pretese i Torricelli avrebbero potuto opporre l'eccezione di non averle conosciute;

Ritenuto che questo fatto della consegna di documenti e della manifestazione di tali pretese venne negato dai convenuti Torricelli nel loro atto, col quale chiesero la chiamata in causa dei signori Galli, negativa ripetuta quindi nella replica; per la qual cosa le affermazioni contrarie fatte dai signori Galli cadono, non avendo essi nè offerta, nè esperita alcuna prova in proposito, e perchè *quod gratis asseritur gratis negatur;*

Ritenuto che in tale senso collima la prova scatente dall'istromento stesso di vendita nel quale è detto che i titoli relativi di compera verranno consegnati, locuzione di tempo futuro che esclude la possibilità di ammettere essere la consegna dei titoli avvenuta prima;

Ritenuto che se i compratori all'atto della compera non avevano peranco ricevuto dai venditori *i titoli di compera* (comprovanti i trapassi di proprietà anteriori), è molto presumibile che non sia avvenuta la consegna di precarii o di convenzioni avvenute coi singoli confinanti, comecchè di titoli aventi una portata, ed una significanza assai minore che non gli istromenti o contratti di compera, dalla sussistenza od inesistenza dei quali può dipendere la turbazione del pacifico possesso non di una sola parte, ma bensì di tutto l'oggetto della cosa venduta;

Ritenuto quindi che della affermata manifestazione di servitù, diritti e pretese Airoldi non è provato se non quanto ha relazione alla precarietà dell'impianto di ordigni per campanelli, trombe ed incavi nel muro, perchè da Torricelli venne nel loro atto di replica incidentale ammesso che se ne tenne parola nello stadio delle trattative precedenti al contratto;

Ritenuto che essendo le altre pretese Airoldi e specialmente quelle relative all'innalzamento di piani ed alle esistenti finestre, rimaste ignote a Torricelli nell'atto della stipulazione, non può presumersi che essi volessero sottostare a tali pretese; che anzi dalle clausole contrattuali emerge esplicitamente la contraria volontà; — poichè avendo li Torricelli acquistato lo stabile come venne *goduto e posseduto dai venditori* (vedi nell'istromento 15 dicembre 1883 la descrizione dello stabile) ed anzi, avendo a proposito della assunzione delle servitù, ripetuto che lo stabile si vendeva *tal quale venne fin qui goduto e posseduto dai venditori e loro datori*, ne risulta che le parti intendessero parlare soltanto di quelle servitù, accessi e simili oneri, che non venissero in modo alcuno ad alterare lo stato materiale, in cui lo stabile venduto si trovava al momento del contratto, cioè la sua forma, altezza, estensione,

planimetria, costruzione e così di seguito; — e questo richiamo e contemplazione dello *statu quo* venne ancora ripetuto nel patto 10mo il che chiaramente addimostra che la volontà delle parti era la compra-vendita dell'*Albergo Svizzero* nello stato in cui allora, nella materiale sua esistenza, si trovava, e dalli compratori non potevasi nemmeno supporre che terze persone potessero vantare sulla cosa venduta diritti simili a quelli riclamati da Airoldi;

Ritenuto che a nulla conclude il sistema delle interpellanze adottato da Galli, perchè tale metodo non è ammesso dalla vigente procedura, la quale agli articoli 73 e 74 stabilisce quando il silenzio o la negativa di una parte possano avere una significazione, e perchè se i chiamati in causa non fossero stati soddisfatti della produzione di documenti fatta da Torricelli dovevano sollevare formale analogo incidente;

Ritenuto che la natura dell'attuale contesa si desume dal libello, il cui tenore fu riportato per esteso nel decreto 7 maggio 1885; libello contro il quale i signori Galli dovevano intervenire a difesa di Torricelli;

Ritenuto che se anche i convenuti Torricelli avessero attualmente in loro possesso, copia della contraddizione 18 giugno 1863, e ne rifiutassero la produzione, non potrebbe dirsi che ne derivi pregiudizio ai signori Galli, prima perchè tale contraddizione non potrebbe servire a loro difesa, ma a quella dei contraddicenti, e poi perchè copia ne fu prodotta in giudizio dalli Airoldi stessi (documento n.° 4);

Ritenuto che se ai Torricelli fosse stata consegnata prima od all'atto della vendita la contraddizione 18 giugno 1863, nulla se ne potrebbe dedurre relativamente all'innalzamento di quella parte di fabbricato, del quale ora gli attori chiedono la demolizione; poichè nella contraddizione stessa non si tratta di simili pretese nè se ne poteva in allora discorrere, essendo detto alzamento avvenuto molto tempo dopo il 1864, come risulta da precise affermazioni fatte da Airoldi nella loro esposizione di merito, e non contraddette dalle altre parti in lite, e come pure rilevasi dal confronto fra la citata contraddizione

dell'anno 1863, e quella del 3 agosto 1869, essendochè in quest'ultima si parla della distruzione dell'innalzamento e della levata dei sassi o pietre sporgenti, quasi ad indicare il pensiero di continuare la fabbrica, mentre nella prima non era verbo di simili domande;

Ritenuto che anche dal precario 18 settembre 1863 rilevasi come l'innalzamento querelato non fosse ancora stato fatto;

Ritenuto che dal pagamento del prezzo non si può dedurre l'abbandono dei diritti, che la legge riconosce al compratore contro il venditore, perchè giusta l'art. 765 codice civile, il compratore ha la facoltà, in caso di molestia, di sospendere il pagamento del prezzo, ma non ne ha l'obbligo;

Ritenuto che le pretese libellarie Airoldi si riferiscono ad una servitù non apparente, che Torricelli non assunsero nè all'atto della loro compera, nè posteriormente, e che, ove fosse ammessa, i Torricelli verrebbero turbati nel pacifico possesso della cosa da loro acquistata, poichè questa verrebbe in parte ad essere loro tolta ed evinta;

Ritenuto che, trattandosi di mera evizione, non si può più ammettere l'eccezione di prescrizione annuale desunta dall'art. 750 vigente codice civile;

Ritenuto che il compratore deve garantire il venditore dalla molestia e dalla evizione; e quindi la presenza nell'attuale giudizio dei signori Galli viene riconosciuta *giusta ed utile*, estremi voluti dall'art. 146 della vigente procedura perchè venga mantenuto il decreto di chiamata in causa.

Diritto amministrativo.

Le questioni dipendenti da errate o false notificazioni ai registri comunali di stato civile, sono di competenza del foro giudiziario.

Risoluzione governativa 15 settembre 1886, n.° 2361.

Quando gli sposi, o l'uno o l'altro dei medesimi, non siano cittadini svizzeri, occorre l'autorizzazione governativa per la pubblicazione officiale del loro matrimonio.

NB. Le formalità richieste per la relativa domanda, come gli atti che devono corredare la medesima, sono indicati nella Notificazione 22 gennajo 1884, che si legge a pag. 120 del *Foglio Officiale* detto anno.

Idem 21 detto mese, n.° 2613.

Nessun ostacolo può opporre la Municipalità al rilascio della fede di stato libero, se chi la richiede non è legalmente vincolato in matrimonio.

Idem 21 detto mese, n.° 2618.

L'obbligo che fa la legge forestale federale 24 marzo 1876 (art. 14) ed il relativo regolamento cantonale di esecuzione 1° giugno 1880 del riscatto delle servitù gravitanti sui boschi patriziali, porta altresì la proibizione delle piantagioni di diritto privato sul territorio patriziale.

Idem 26 ottobre 1886, n.° 2856.

Giurisprudenza dei Cantoni Confederati.

Delitti commessi al mezzo della stampa — Fôro competente — Art. 45 l. 1 e 2 Costituzione federale.

Le azioni per delitti d'ingiuria commessi al mezzo di un giornale pubblicato nella Svizzera devono esser sollevate innanzi al fôro del luogo in cui il giornale si stampa.

Turgovia: Sentenza 1° luglio 1886 del Tribunale supremo — *Pichler* c. *Conzett*.

Motivi: È da decidersi se l'appellato Conzett, abitante in Zurigo, possa essere, quale editore e redattore della « Voce degli operaj » che appare in Zurigo, azionato in Frauenfeld nel Cantone di Turgovia per una ingiuria contenuta in detto giornale. Il § 9 della procedura civile turgoviese dispone che il giudizio sulle querele per titolo d'ingiuria è deferito al tribunale del luogo in cui l'ingiuria fu commessa o dove abita il convenuto. Vuolsi ricercare dove sia in materia di delitti di stampa il luogo del commesso delitto (forum delicti commissi). Non è qui il caso di un libello che stampato all'estero fosse stato divulgato in un determinato luogo, nè di un giornale che fosse stato distribuito in un numero di copie straordinario nel luogo in cui abita l'ingiuriato e neppure di un giornale stampato all'estero contenente ingiurie contro un nazionale: trattasi di un turgoviese che sarebbe stato offeso nel suo onore mediante la distribuzione delle copie agli abbonati nel Cantone di Turgovia di un giornale che appare in Zurigo, nella Svizzera. Le disposizioni e la pratica del diritto federale devono qui servir anzitutto di norma. I lemma 1° e 2° dell'art. 55 della costituzione federale del 1874, che riproducono letteralmente le disposizioni dell'art. 45 della costituzione federale del 1848 prescrivono: « È garantita la libertà della stampa. — La legislazione cantonale prende le necessarie disposizioni contro l'abuso della medesima, le quali disposizioni abbisognano però dell'approvazione del Consiglio federale ». Il Cantone di Turgovia non ha emanato una legge sugli abusi della stampa e deve quindi essere presa ad esame la giurisprudenza delle autorità federali. Nel 1° febbraio 1854 l'Assemblea federale ha negata la ratifica all'art. 42 della legge bernese sulla stampa disponente che anche l'editore, autore, o stampatore di uno scritto pubblicato al di fuori del Cantone poteva essere azionato innanzi ai tribunali del Cantone di Berna, se lo scritto fosse stato divulgato nel Cantone e

contenesse una ingiuria punibile contro un suo abitante. La Commissione aveva motivato il diniego della ratifica adducendo che cotale disposizione, in quanto si riferiva a persone dimoranti nella Svizzera, sebbene fuori del Cantone di Berna, era inconciliabile colla costituzione federale, in urto cioè colla garanzia della libertà di stampa in tutto il territorio della Confederazione. Riguardo all'azione civile è applicabile l'art. 59 della costituzione federale e per rapporto alla pena l'art. 58. Queste disposizioni vogliono che per un delitto di stampa i colpevoli debbano essere azionati laddove ha luogo la stampa di cui si servono. Un Cantone non può attribuirsi l'arbitrio di fare esso medesimo giustizia riguardo a delitti di stampa che vengono commessi in altri Cantoni. — Questa massima fu posteriormente dalle autorità federali ripetutamente sanzionata, così dal Consiglio federale nel 24 marzo 1856 (Ullmer, La giurisprudenza di diritto pubblico delle autorità federali dal 1848 al 1860, N. 242, cif. 2): L'interesse della libertà di stampa esige che i redattori, editori ecc. di un foglio siano azionati soltanto innanzi al giudice del luogo in cui il foglio si stampa e non in tutti i Cantoni, in cui esso viene distribuito; poi nel 1858 (l. c. N. 281, 2): Nelle ingiurie come luogo del commesso delitto dev'essere ritenuto quello, in cui l'ingiuria viene verbalmente espressa o scritta o stampata, infine nel 9 novembre 1869 (Zeitschrift für schweiz. Gesetzgebung und Rechtspflege, V, p. 333 e 334): Le autorità federali si pronunciarono nel senso che è lasciato alle legislazioni cantonali di deferire le querele per delitti di stampa contro gli autori conosciuti di articoli diffamatori al giudice del luogo in cui avviene la stampa oppure a quello del luogo del domicilio. Il Tribunale federale ammise lo stesso principio: Luogo del commesso delitto, trattandosi di ingiuria al mezzo della stampa, è quello in cui è stampato e pubblicato il giornale che contiene l'articolo diffamatorio (Rac. off., 1878, p. 12 N. 3, 1877, p. 38 N. 7). Da tutto ciò devesi inferire che il ricorrente può azionare l'appellato quale editore del giornale contenente l'articolo incriminato soltanto innanzi al giudice

del suo domicilio od a quello della stampa del foglio, in concreto innanzi al giudice di Zurigo.

A torto il ricorrente fa appello alle decisioni del Tribunale federale, secondo le quali, trattandosi di ingiurie commesse per lettera, è considerato come luogo del commesso delitto quello in cui la lettera viene consegnata. A cotali ingiurie non sono applicabili le regole che valgono per le ingiurie al mezzo della stampa.

Società in nome collettivo — Liquidatore — Art. 557 e 583 C. O.

Il liquidatore di una società in nome collettivo non ha la facoltà di pretendere dai soci contributi per soddisfare i debiti della società che rimanessero allo scoperto dopo l'esaurimento dell'attivo sociale.

GINEVRA: Sentenza 17 giugno 1886 del Tribunale di commercio nella causa *Gargantini* c. *Bourdillon*.

Visto che mediante compromesso 2 ottobre 1884 Andrea Bourdillon fu d'accordo fra le parti designato quale liquidatore della società che esisteva fra Spinedi, Grassi e Gargantini, coll'incarico di ultimare gli affari in corso, di adempire gli obblighi della società disciolta, di esigerne i crediti e convertirne in danaro il patrimonio, di rappresentare la detta società, di stare per essa in giudizio, transigere e compromettere;

Visto che è ammesso che, per procedere a questa liquidazione, Bourdillon ha creduto di dover farsi dare diverse somme dai tre soci, e che soltanto l'opponente si rifiuta a pagare la sua parte;

Visto che dai conti prodotti emerge che la liquidazione di cui si tratta presenta un passivo di fr. 1380. 90, che il liquidatore, in forza del vincolo di solidarietà esistente fra i

soci, divise in tre parti, ciò che dà esattamente la somma pretesa ora da Gargantini;

Visto che, contrariamente alle asserzioni di quest'ultimo, è certo che il liquidatore ha, per l'adempimento del suo mandato, il diritto assoluto di azionare i soci, se questi si rifiutano a versare la loro quota od a rimettere alla società una somma di cui le fossero debitori; che però, nel caso attuale, la questione è diversa e deve essere esaminata ad un altro punto di vista; che infatti Bourdillon non pretende ora una somma di cui Gargantini è debitore verso la società per fatti o convenzioni anteriori, ma fr. 460. 30 per sua parte nelle perdite;

Visto in proposito gli articoli 557 e 583 C. O. e l'interpretazione che ne danno i signori Schneider e Fick;

Visto che il liquidatore è preposto ad una situazione di fatto ch'egli deve, a meno di indicazioni speciali del contratto di società o di offerte spontanee dei soci, prendere tale e quale e liquidare nel maggior vantaggio possibile degli interessati; che, perciò, se i fondi lo permettono, deve trattenere le somme occorrenti al soddisfacimento dei debiti della società non ancora scaduti e dei diritti dei singoli soci al momento del riparto; ch'egli non ha invece il diritto di chiedere ad un socio, ove non vi consenta spontaneamente od il caso non sia previsto nel contratto di società, un contributo proporzionale alla sua parte sociale per i debiti che restano a pagare;

Visto di conseguenza che, se l'attivo sociale è insufficiente per tacitare questi ultimi, i creditori, per essere pagati, non hanno che ad invocare direttamente l'applicazione dell'art. 564 dello stesso codice, il quale prescrive che i soci sono solidalmente responsabili e coll'intiero loro patrimonio e possono essere convenuti personalmente per un debito sociale quando la società sia stata sciolta; ch'essi non hanno adunque altro a fare che azionare pel pagamento tutti i soci od uno di essi, ovvero, quando lo preferiscono e vi sia a ciò fondato motivo, chiedere il fallimento della società o dei soci;

Visto che, come fu detto più sopra, Gargantini non offre punto la somma domandata e che d'altra parte non è provato che l'atto di società abbia contemplato il caso;

Visto che da ciò che precede risulta che Bourdillon, in qualità di liquidatore, non poteva pretendere da Gargantini la sua quota per la perdita constatata .....

Compensazione — Art. 131 C. O.

La compensazione con un credito contestato può essere opposta eziandio alla domanda di pagamento di un credito dipendente da titolo esecutivo (1).

---

(1) Vedi nota a pag 866.

La Società dei giuristi espose un concorso a premi precisamente sul tema della compensazione a sensi dell'art. 131 lemma 2° C. O. nel processo civile e nella procedura esecutiva. Un solo lavoro fu presentato, nel quale era sostenuto che il debitore può opporre la compensazione di un suo credito contestato anche in confronto di un credito dipendente da titolo esecutivo e che la legislazione cantonale è in obbligo di introdurre nel processo le disposizioni che del caso onde far valere il diritto di compensazione consacrato dalla legge federale. Tuttavia resta libero alle leggi cantonali di stabilire il momento utile per opporre nel processo l'eccezione di compensazione. — La Commissione incaricata di aggiudicare il premio trovò il lavoro incompleto e il problema non fu ritenuto sufficientemente studiato.

Nella legislazione ticinese la compensazione sarà fatta valere nel processo ordinario in forma di reconvenzione consentita nel modo più largo dall'art. 147 del codice di procedura civile. Nella procedura esecutiva sarà proposta col mezzo del contradditorio. All'applicazione del principio sancito dall'art. 131 C. O. sorgeranno serie difficoltà per la malaugurata prescrizione dell' art. 698 del codice civile, sul quale disse egregiamente l'avvocato Brenno Bertoni nei suoi appunti al nuovo codice civile Ticinese (*Repertorio* 1883, pag. 783).

Ginevra: Sentenza 14 giugno 1886 della Corte di giustizia civile nella causa *Tirozzi* c. *Daubenfeld*.

Tirozzi e Daubenfeld erano coproprietari di uno stabile indiviso situato nell' Isola a Ginevra. Nell'11 giugno 1883 si procedette fra loro alla divisione. La quota pertoccata a Daubenfeld essendo di valore inferiore a quella di Tirozzi, questi doveva pagare a conguaglio fr. 3600. Azionato pel pagamento oppose fra altre eccezioni la compensazione per cánoni di locazione, e danni che gli erano dovuti da Daubenfeld. Quest'ultimo sostenne che la compensazione non poteva essere accampata contro un credito dipendente da titolo esecutivo. La Corte civile di Ginevra non ha però ammesso questo argomento pei seguenti

Motivi: Considerando che a sensi dell' art. 131 C. O. il debitore può opporre la compensazione, sebbene il suo credito sia contestato, purchè i due crediti siano scaduti, e quando l'oggetto dei due crediti consista in una somma di danaro;

Considerando che ciò verificasi in concreto, poichè alla domanda di pagamento di fr. 3600 Tirozzi oppone la pretesa del pagamento di canoni di locazione e di danni;

Che poco importa che una delle parti sia in possesso di un titolo e l'altra non lo sia, la legge non facendo distinzione fra i due casi;

Che in massima Tirozzi ha il diritto di opporre la compensazione;

Nel merito: Considerando che la causa non fu istruita, Daubenfeld non essendosi spiegato sui fatti da Tirozzi accampati in appoggio della sua domanda;

Che devesi perciò rimandare la causa al primo giudice per più ampia istruzione........

La Corte riformando il giudizio 11 dicembre 1885 del Tribunale civile dichiara ammissibile in principio l'eccezione della compensazione....

Prestazione immorale — Articolo 17 Codice Obbligazioni.

Non è contraria ai buoni costumi la pretesa derivante dalla mediazione prestata per combinare un matrimonio per parte di un ufficio che di tali cose s'incarica (1).

Lucerna: Sentenza 13 maggio 1885 del Tribunale supremo.

Questa corte non può annuire all'opinione che contratti per mediazione di matrimoni non possono dar luogo ad azione. Già prima il tribunale supremo ha dichiarato che la mediazione di un terzo per combinare un matrimonio col patto del pagamento di una somma, quando non siasi fatto ricorso a pratiche immorali, nulla contiene di contrario ai buoni costumi e che perciò la domanda del pagamento della somma convenuta è giuridicamente ammissibile.

---

(1) La stessa massima fu già consacrata da decisione 3 giugno 1884 della Camera dei ricorsi di Zurigo. « È chiaro, disse quella Camera, che potrebbesi parlare di una prestazione immorale solo quando il contratto col mediatore involgesse una coazione sulla conchiusione del matrimonio; questo estremo però non si verifica quando l'azione del mediatore è limitata a provocare relazioni, restando nella libera volontà di colui che desidera addivenire al matrimonio di accettare o meno il fine della mediazione ».

NOTIZIE

La scuola di diritto a Losanna. — I signori giudici federali Morel e Hafner daranno nel prossimo anno scolastico all'accademia di Losanna il primo un corso di diritto pubblico ed il secondo un corso di diritto civile federale. Il loro insegnamento sarà impartito nella lingua tedesca. « Il concorso di queste due personalità, dice la *Revue*, e l'introduzione della lingua tedesca alla nostra facoltà di diritto sono il principio di una trasformazione, che deve sollevare questa facoltà al disopra delle sue sorelle delle altre regioni della Svizzera. Se siamo ben informati, sarebbero aperte trattative con una terza persona per estendere questa parte dell'insegnamento.

« L'annunciata riforma avrà certamente per primo risultato di creare un legame, la cui mancanza si fa vivamente sentire fra l'insegnamento accademico e la giurisprudenza federale. A questa era sgraziatamente, al di fuori delle lezioni, dedicata poca attenzione dagli studenti, che consideravano le sentenze del tribunale come una cosa troppo da loro lontana e quasi straniera. L'accennato avvicinamento porterà i suoi buoni frutti per lo studio e per lo sviluppo della giurisprudenza federale ».

La *Revue* accenna in seguito al vantaggio per gli studenti di lingua francese di familiarizzarsi col tedesco seguendo corsi dati in questa lingua, senza bisogno di recarsi ad una università tedesca, e per gli studenti di quest'ultima lingua di apprendere il francese in una città francese pur facendo gli studî di diritto nella loro lingua materna. Aggiungeremo che

gli studenti Ticinesi vi troveranno il doppio vantaggio di esercitarsi alla stessa università nelle due lingue nazionali, tedesca e francese, il cui studio diventa ormai una necessità per noi, che siamo chiamati ad ogni piè sospinto a commentare od applicare leggi che vengono elaborate e promulgate in quelle due lingue. D'altronde uomini della scienza dei signori Morel e Hafner nei rami speciali che intendono di professare non si trovano facilmente ovunque. In nessun luogo, meglio di Losanna, la sede del Tribunale federale, può sorgere una scuola di giurisprudenza federale.

Codice penale militare. — La Commissione del Consiglio nazionale per il codice penale militare avendo rinviato al Consiglio federale il progetto con delle nuove proposte, si nominò una nuova Commissione di periti per studiarle e farne rapporto. Questa Commissione si compone dei signori Eugenio Borel, uditore in capo, a Berna; prof. Hilty, presidente della Corte militare federale di cassazione, a Berna; Brosi, consigliere nazionale; Cornaz, membro del Consiglio degli Stati; Edoardo Müller, colonnello, consigliere nazionale; prof. Schneider, maggiore e gran giudice della 7ª Divisione, a Zurigo; Gretener, professore di diritto penale all'università di Berna.

Onorificenza. — L'Università di Berna ha nominato *Doctor juris honoris causa* il signor cons. fed. Ruchonnet, direttore del Dipartimento federale di giustizia, in ricognizione dei suoi lavori per lo sviluppo della legislazione federale.

ANNO VI. SERIE II. FASCICOLO 22°. 30 NOVEMBRE 1886.

Giurisprudenza Federale.

Funzionario revocato — Azione di risarcimento — Competenza del tribunale federale — Diritto applicabile; cantonale, non federale; pubblico, non privato — Costituzione cantonale di Neuchâtel, art. 49. C. O., articoli 349, 64.

Il codice federale delle obbligazioni regola soltanto i rapporti di diritto privato: a prova, il suo art. 349.

I rapporti tra funzionari e lo Stato non sono esclusivamente, ma preponderantemente di diritto pubblico, ed il diritto dei primi allo stipendio costituisce rimpetto ad essi soltanto una pretesa di ordine secondario, la quale non poggia su un contratto ma sulla legge, percui la scadenza delle funzioni in virtù d'una causa prevista dalla legge induce necessariamente anche la perdita dello stipendio corrispondente.

Quanto risguarda la scadenza delle funzioni è regolato, non dal diritto privato, ma da disposizioni del diritto pubblico.

Giusta la costituzione e le leggi del cantone di Neuchâtel la revoca di un funzionario in via disciplinare, per mancanza a' suoi doveri o per causa d'incapacità, è da ritenersi una lecita misura e non legittima quindi per sè sola nessuna domanda di risarcimento.

Sentenza 1° ottobre 1886 del Tribunale federale nella causa *Ladame* contro *Neuchâtel*.

Nel dicembre 1873 Enrico Ladame fu chiamato dai 3 Stati di Friborgo, Vaud e Neuchâtel alla funzione d'ingegnere in capo della

correzione superiore delle acque del Giura e nell'agosto 1875 dal Consiglio di Stato di Neuchâtel a quelle d'ingegnere cantonale e capo-tecnico con uno stipendio annuo di 5000 franchi, nelle quali fu poi riconfermato successivamente, per 3 anni, nel 1877 e nel 1880 e da ultimo addì 16 giugno 1883, senza però che l'avviso di nomina a lui diretto portasse alcuna indicazione circa la durata delle sue funzioni. — Nella sua tornata del 20 novembre 1884, avendo un deputato esposte varie critiche intorno al modo con cui Ladame adempiva alle sue funzioni, il Gran Consiglio neocastellese, risolvette di rimandare le relative osservazioni alla sua Commissione dei Conti, che sottopose al Consiglio di Stato una serie di questioni circa la gestione del sig. Ladame. — Con lettera 9 gennaio 1885 il Consiglio di Stato invitò L. a rassegnare spontaneamente le sue demissioni ed essendovisi il medesimo rifiutato col dire che desiderava si facesse luogo in prima ad una inchiesta in contradditorio e col concorso di periti tecnici, il Consiglio procedette esso medesimo ad inchiesta, domandò a quest'effetto un rapporto della direzione dei lavori pubblici, sentì il signor L. personalmente e pronunciò con decreto 7 aprile 1885, la di lui revoca, motivandola tra altro come segue: « Risultare « dalle informazioni assunte che L. cagionò allo Stato di N. un « pregiudizio col suo modo di concepire e d'eseguire i lavori onde « fu incaricato, segnatamente quelli relativi alla correzione supe- « riore delle acque del Giura, alla strada delle Côtes du Doubs e « la Basse Reuse e violò a più riprese le regole della subordina- « zione gerarchica in confronto al suo capo, il consigliere di Stato « direttore del Dipartimento dei lavori pubblici, usurpandone « anche le attribuzioni costituzionali e legali. Essere quindi chiaro « che in simili circostanze L. è da ritenersi avere perduto la fidu- « cia del Consiglio di Stato, così come quella del pubblico, grazie « ai conflitti da lui senza tregua suscitati, e ch'egli non può più « continuare ad occupare le sue attuali funzioni »....

Ladame ebbe allora ricorso al tribunale federale a cui chiese, con petitorio 6 maggio 1885, piacessegli condannare lo Stato di Neuchâtel a corrispondergli, a titolo di risarcimento pel pregiudizio arrecatogli coll'ingiustificata sua dimissione dall'officio di capotecnico, una somma a corpo di 10 mila franchi, in una coi relativi interessi. Vi si oppose però — per lo Stato — il governo di N, impugnando anzitutto la competenza del tribunale federale

e dimostrando poscia anche l'infondatezza nel merito dell'avversaria domanda.

Il tribunale federale si dichiarò competente, ma scartò interamente la domanda L.

Ragionamenti:

Sulla quistione della competenza: 1. La presente azione, come del resto amendue le parti lo riconoscono, si caratterizza evidentemente quale un'azione di diritto civile. Ne consegue che il tribunale federale è competente a conoscerne, poichè tutte le condizioni richieste dall'art. 27 n.° 4 della legge organico-giudiziaria vi si trovano realizzate. Una delle parti, difatti, è un Cantone, il valore del litigio è superiore a fr. 3000 e non monta, per ciò che riguarda la competenza contestata, che la causa debba essere giudicata alla stregua del diritto civile cantonale piuttosto che a quella del federale. Lo Stato convenuto a torto impugna la competenza del tribunale federale col dire che al caso in querela vuol essere applicata la legislazione di Neuchâtel e che le disposizioni di questa non possono servir di base a qualsivoglia pretesa di ordine civile, attesochè non si tratti in concreto di un rapporto di giure civile, ma bensì di uno di diritto pubblico. Se così stessero le cose, non ne conseguirebbe ancora provata la incompetenza del tribunale federale, ma converrebbe respingere le conclusioni civili del petitorio siccome tali che non possono appoggiarsi al diritto civile applicabile, epperò come prive di fondamento.

2. Occorre quindi esaminare, nel merito, se i fatti che stanno alla base della presente azione siano tali da giustificare le conclusioni della domanda a sensi della legislazione applicabile. A questo punto di vista è prima di tutto indubitabile che l'attuale litigio dev'essere giudicato non alla stregua del diritto federale, ma in applicazione di quello neusciatellese. E valga il vero.

a) Come fu fatto osservare con ragione dal convenuto, il codice federale delle obbligazioni regola soltanto i rapporti

di diritto privato e lo conferma del resto esso medesimo espressamente — all'art. 349 rispetto alla locazione di opere (servigi), col riservare su questa materia, per ciò che riguarda i pubblici funzionari ed impiegati, il diritto pubblico della Confederazione e dei Cantoni.

b) Egli è fuori di contestazione che lo Stato, quando lo si consideri come fisco, ossia come una personalità di diritto privato, può avere, al pari di qualsiasi altro individuo, degl'impiegati che non si trovano in nessun rapporto con gli scopi speciali dello Stato e la cui situazione rispetto a quest'ultimo è interamente di diritto privato. Ma gli è altrettanto chiaro e certo che l'attore sig. Ladame non si trovava in un simile rapporto in confronto dello Stato di Neuchâtel, che era funzionario di questo Stato, che le funzioni d'ingegnere cantonale sono rivestite di carattere pubblico e che di fronte a detto Stato egli trovavasi dunque in un rapporto di diritto pubblico.

Giusta le disposizioni della legge 17 settembre 1849 sulle strade (art. 9), l'ingegnere cantonale o capo-tecnico è il primo funzionario di questo ramo dell'amministrazione; egli è posto sotto gli ordini della direzione dei lavori pubblici, a cui deve dirigere i suoi rapporti; far eseguire sotto i propri ordini le costruzioni di strade dagl'impiegati preposti a questi lavori. Le strade poi si appalesano come dei mezzi di comunicazione a carico, per quanto servano all'uso pubblico, dello Stato; la loro costruzione e manutenzione costituiscono un ramo dell'amministrazione, a capo della quale sta la direzione dei lavori pubblici. Le funzioni dell'ingegnere cantonale o capo-tecnico si trovano per tal guisa in intima connessione con la missione e con lo scopo dello Stato e si caratterizzano come eminentemente pubbliche; il dovere di esercitarle non è un obbligo contrattuale di diritto civile, ma un onere di diritto pubblico e non occorre, per ottenere l'adempimento, che si abbia ricorso a mezzi procedenti dalla sfera del diritto privato. Chi ne è rivestito è posto in un rapporto di subordinazione in confronto del potere amministrativo dello Stato, il quale può esigere — in via disciplinare — che l'ingegnere cantonale sod-

disfaccia ai doveri inerenti alla sua carica. Queste funzioni, del resto, non vengono già conferite sotto la forma di un contratto di diritto privato, di locazione d'opere, ma in virtù di una nomina emanante — nella debita forma — dall'autorità esecutiva superiore dello Stato.

È bensì vero che i rapporti dei funzionarî con lo Stato non sono esclusivamente di diritto pubblico, ma presentano eziandio un lato di diritto privato in questo senso che le pretensioni pecuniarie dei funzionarî, quelle verbigratia che si riferiscono al pagamento dello stipendio guarentito dalla legge alle loro funzioni, appartengono (siccome fu già dal trib. fed riconosciuto) al dominio del diritto privato, poichè hanno loro fonte nell'interesse privato dei reclamanti. Ma è vero altresì che il lato pubblico dei rapporti fra i funzionarî e lo Stato deve sempre essere considerato come dominante, e che il diritto allo stipendio costituisce soltanto una secondaria pretesa, la quale non poggia su un contratto ma sulla legge; d'onde viene che lo spirare delle funzioni in virtù d'una causa prevista dalla legge induce anche la perdita dello stipendio corrispondente.

3. Quanto concerne la scadenza delle funzioni è regolato, in vista appunto della natura pubblica di quest'ultime, non già dal diritto privato, ma da disposizioni del diritto pubblico. La quistione principale a cui dà nascita il litigio consiste dunque a sapere se la revoca di un funzionario in via disciplinare, per mancanza a' suoi doveri o per causa d'incapacità, sia da ritenersi lecita in diritto pubblico neusciatellese. Ora che simile questione debba essere risoluta nel senso affermativo è quanto risulta all'evidenza (e fu del resto riconosciuto dallo stesso attore) dalla costituzione e dalla legislazione di quel Cantone, giusta le quali codesta causa di scadenza delle funzioni si applica a tutti i funzionarî neusciatellesi, i soli membri del Consiglio di Stato eccettuati. Il procedimento presenta solo una differenza in questo senso che i funzionari giudiziarii non possono essere revocati se non dalla Corte d'Appello e dietro sentenza (art. 63 costituz. cant. e 110 ss. della legge 17 lu-

glio 1874 sulla organizzazione giudiziaria cantonale), mentre il diritto di revoca rispetto a tutti gli altri funzionari compete al Consiglio di Stato (costituz. cant. art. 49), e che la legge enumera i motivi pei quali la revoca può essere pronunciata al solo riguardo dei docenti secondarii (art. 44 ss. della legge 3 agosto 1882).

Persino in merito alla revoca dei funzionari giudiziarii la legge non specifica punto questi motivi, ma si limita a rivestire la Corte di appello e cassazione di questo diritto, allorchè la medesima opini che la condotta o gli atti d'un giudice lo rendono suscettibile di destituzione, ed è ben evidente che una simile sentenza pronunciata in vista dell'interesse pubblico è parimenti definitiva circa le pretese pecuniare che il destituito potesse far valere, di guisa che quest'ultimo non avria veste nè facoltà per intentare, a causa della sua revoca, una azione civile di risarcimento.

Non si può ammettere che le prescrizioni del codice civile neosciatellese siano applicabili in tema di rivocazione di funzionari non giudiziarii, attesochè — come fu detto — non si tratti di un rapporto di diritto privato ma di uno di diritto pubblico, l'estinzione del quale deve pur essere regolata dai principii del diritto pubblico ed in considerazione del pubblico interesse.

Si fu egualmente a torto che l'attore volle contestare al Consiglio di Stato, sulla scorta dell'art. 52 della legge organica 4 maggio 1884, la competenza di rivocarlo, perchè sebbene questa disposizione di legge parli soltanto della revoca degli impiegati e non di quella dei funzionari ed anche supponendo che la denominazione «impiegati» non comprenda a un tempo i funzionari, la disposizione medesima non può in ogni caso derogare all'art. 49 della costituzione cantonale, che riserva esplicitamente al Consiglio di Stato, e senza subordinarlo a determinati motivi, il diritto di «nominare e revocare i funzionari e impiegati la cui nomina non sia dalla costituzione «riservata ad altri Corpi».

4. Egli si è dunque senza ragione altresì che l'attore pensa

che la sua destituzione sarebbe stata giustificata soltanto quando avesse avuto per motivo l'immoralità o la provata incapacità. Questa opinione ha tanto minor fondamento in quanto la legge 3 agosto 1882 sull'insegnamento superiore, la sola che enumeri i motivi di revoca, prevede la destituzione di un professore non solo per queste due cause, ma eziandio per negligenza e insubordinazione. Non è invero supponibile che, dopo di avere eccezionalmente previsto i motivi pei quali soltanto i professori potranno essere dimessi dalle loro funzioni, la legge abbia coll'anzidetta disposizione voluto collocarli in una posizione inferiore a quella degli altri funzionari dell'amministrazione. Conviene ammettere invece che l'intenzione del legislatore mirò a porre i professori sotto la sua protezione speciale.

Da tutto quanto precede si eruisce che il diritto pubblico di Neuchâtel conferisce al Consiglio di Stato il diritto di statuire liberamente sul quesito se l'interesse pubblico richiegga o no la destituzione di un funzionario. Le sole eccezioni fatte dalla legge a favore dei giudici e professori trovano la loro sufficiente spiegazione nell'interesse evidente dello Stato ad assicurare l'indipendenza dei primi e la libertà dell'insegnamento.

E quanto fu detto circa l'estensione del diritto di revoca attribuito allo Stato trova la sua conferma nella circostanza che nè la costituzione nè la legge non assegnano durata fissa alle funzioni amministrative ed il fatto che il Consiglio di Stato assoggetta i suoi funzionari ad una conferma triennale, nel manifesto intendimento di poter allontanare, senza far capo alla revoca, quelli tra essi che hanno cessato di meritare la sua fiducia non implica punto una rinuncia alla prerogativa formolata nel surriferito art. 49 della costituzione.

5. Convien dunque ammettere che pronunciando la revoca dell'attore il Consiglio di Stato agì nei limiti della sua competenza di diritto pubblico; la sua decisione a questo riguardo è definitiva e non può essere sindacata dal giudice civile, quantunque l'azione tendente al pagamento dello stipendio sia

di natura civile. Come fu già visto più sopra, i rapporti fra i funzionarî e lo Stato sono dominati innanzitutto da considerazioni di diritto pubblico, prevalenti sul lato privato di questi rapporti, e l'apprezzamento — per parte dell'autorità alla quale il legislatore affidò la cura dei pubblici interessi — dei motivi di revoca d'un funzionario, deve predominare, escludere cioè la disamina della stessa questione per opera del giudice civile, anche dal punto di vista delle pretensioni pecuniarie sollevate dal funzionario destituito. Nè monta, a questo riguardo, che il funzionario domandi semplicemente la continuazione del suo onorario, o rivesta — come in concreto — la sua istanza della forma di un'azione di risarcimento per rottura di contratto, — poichè il legislatore ha voluto (a Neuchâtel) che il decreto di revoca emanato dall'autorità competente spiegasse la sua forza esecutiva anche rispetto alle pretese pecuniarie del funzionario destituito.

Un'azione di risarcimento allora soltanto sarìa ricevibile, quando la legislazione neusciatellese la conferisse, pel caso di revoca, al funzionario revocato; ma questo non s'avvera nel fattispecie, imperocchè i soli funzionarî che la legge autorizzi (ed unicamente in caso di revoca per causa di età, malattia ecc.) a domandare indennizzo sono i professori, a favor dei quali fu fatta un'eccezione indubbiamente per la ragione che l'esercizio delle loro funzioni costituisce la vocazione della loro vita intera, ciò che non si verifica invece, nella stessa misura, per riguardo agli altri funzionarî. I funzionarî dell'amministrazione e quelli dell'ordine giudiziario non hanno dunque, in caso di revoca, nessun diritto ad indennizzo.

6. Egli è, per converso, incontestabile che nelle sue sentenze relative alle cause Polari e Consorti e Borelli (1) contro Ticino il Tribunale federale ha riconosciuto, essere i tribunali civili competenti a statuire sulle conseguenze pecuniarie di una destituzione pronunciata in urto alla legge, — p. es. in via disciplinare in un Cantone dove questo modo di revoca

(1) V. *Repertorio* 1885, pag. 708 e 678.

non esiste —, così come su quelle di una revoca in via disciplinare pronunciata da autorità incompetente o per motivi dalla legge esclusi. Nessuno di questi casi però si riscontra nel fattispecie ed è quindi a torto che il ricorrente cerca di mettervi capo a titolo d'analogia.

7. I tribunali civili avrebbero certamente da statuire anche sopra domanda di risarcimento fondata, non già — come l'attuale — su un contratto, ma sopra un delitto, e ciò nel senso che i membri del Consiglio di Stato avrebbero — nel revocare l'attore — violato, colposamente o dolosamente i doveri inerenti all'officio loro, e cagionato pertanto un danno al sig. Ladame. Ma cosiffatta azione non fu promossa. Di più, essa avrebbe necessitato la prova del fatto che i membri del Consiglio di Stato si sono resi colpevoli di negligenza, leggerezza o dolo, e — d'altra parte —, se diretta non contro detti membri personalmente ma contro lo Stato di Neuchâtel, essa avrebbe necessariamente presupposto la esistenza della responsabilità di quest'ultimo per il danno cagionato da' suoi funzionari nell'esercizio delle loro funzioni officiali. Ora tale risponsabilità dello Stato, come fu già da questa Corte dichiarato a più riprese, non potrebb'essere dedotta dal diritto federale (C. O., art. 64), ma da quello cantonale soltanto. Da entrambi questi due punti di vista la domanda *non si appalesa come sufficientemente* motivata (P. C. fed., art. 89 lett. *b*).

Pretesa violazione delle competenze della Landsgemeinde, della inviolabilità della proprietà e dell'eguaglianza davanti alla legge — Costituzione del Basso Untervaldo, art. 37, 39, 41 *b*, 34; federale, art. 4.

Sentenza 10 settembre 1886 del Tribunale federale nella causa della corporazione di *Stans e Consoci.*

Landamano e governo di Sottoselva, — « vista la necessità di rimediare all'ingiustizia sancita dalla legge attuale sulla maternità

che accolla soltanto ad una delle parti in colpa l'obbligo di prestare indennità e gli alimenti, mentre non colpisce l'altra in nessuna guisa, e di mettere un freno alla troppo lata facoltà di deferire giuramento, la quale ingenera troppo frequenti abusi » —, chiese ed ottenne dalla Landsgemeinde i poteri necessarî di rivedere la legge stessa e ne emanò (6 marzo 1886) una nuova « sui figli illegittimi », con cui dichiarava fra altro (§. 2) che questi riceverebbero quind'innanzi a partire dal 25° anno d'età il diritto di attinenza cantonale, distrettuale, comunale, patriziale ecc. e porterebbero il cognome di nascita della madre [1]. Ravvisando nelle disposizioni di codesta legge un intacco in diversi diritti a loro costituzionalmente garantiti, tutte le corporazioni (patriziati) di Sotto-Selva ricorsero al tribunale federale, domandandone l'annullazione, ma ne furono rejette sulla scorta dei seguenti

Ragionamenti: 1. La decisione 26 aprile 1886 della Landsgemeinde suona conferimento al Landrath (Gran Consiglio), coadiuvato dai primi membri dei tribunali di appello e cantonale, di pieni poteri per la riforma della legge in vigore sui figli illegittimi. Essa non contiene quindi nessuna limitazione di detti poteri a singole disposizioni o parti della legge medesima, ma autorizza affatto genericamente il Landrath ad imprendere una revisione di questa. Nè si può per avventura inferire una cosiffatta delimitazione dalla circostanza che il governo d'Untervaldo motivò la sua proposta di riforma con esplicito riferimento ad alcune parti della legge, secondo lui particolarmente bisognevoli di miglioria, perchè la proposta stessa, eretta poi dalla Landsgemeinde in decisione definitiva non si riferisce già unicamente a *queste* parti della legge, ma bensì categoricamente alla legge nel suo tutto. La Landsgemeinde quindi non autorizzò il Landrath a modificare soltanto alcune singole disposizioni o parti della legge, sibbene a ri-

(1) Secondo la precedente legge sui figli spurii del 12 marzo 1867 (§ 36), questi non avevano alcun diritto di partecipazione al godimento dei beni patriziali; i figli legittimi di padre spurio potevano però acquistarlo dopo compiti i 25 anni nel Patriziato della madre di lui.

vedere la legge *intera*. Che se anche la motivazione delle proposte alla Landsgem. è costituzionalmente prescritta, ciò non basta sicuramente per elevare siffatta motivazione al rango di parte integrale delle proposte stesse erette in decisioni definitive, mirando quel disposto costituzionale evidentemente al solo scopo di agevolare le discussioni e le deliberazioni nel seno dell'assemblea. È del resto conforme alla natura delle cose il ritenere, da una parte, che i motivi di una proposta legislativa non possano essere sviluppati in modo assolutamente completo nella relativa memoria diretta alla Landsgemeinde, e d'altra parte, che una revisione di legge originariamente intesa a far scomparire determinati inconvenienti oltrepassi dappoi gli scopi ed i confini che il proponente la medesima si era prefissi, per la ragione che la particolareggiata disamina e discussione dell'argomento ha fatto scoprire anche altri punti bisognevoli di riforma. Se quindi la Landsgemeinde vuole realmente soltanto la modificazione di dati prescritti d'una legge, essa deve tassativamente circoscrivere a questi la proposta fattale: non facendolo e dando anzi al Landrath la facoltà di rivedere l'insieme di detta legge, quest'ultimo non può ritenersi (— quantunque la motivazione della relativa proposta si limita a rilevare certi punti soltanto —) nell'opera sua limitato.... Non si può quindi asseverare che in concreto il Landrath abbia usurpato le competenze della Landsgemeinde.

2. Parimente non si può dire che siasi recato offesa alla garanzia costituzionale della proprietà inviolabile ed a quella dell'amministrazione indipendente e del godimento autonomo delle proprie sostanze che spetta nell'Untervaldo alle singole corporazioni, attesochè le querelate disposizioni di legge non circoscrivano nè sopprimano comechessia nè l'una nè l'altra di siffatte garanzie. Esse contengono piuttosto soltanto una regola obbiettiva dettata dal legislatore, entro i confini delle sue competenze, circa l'entrata dei figli illegittimi di membri di dette corporazioni nel grembo di queste; — una materia, sulla quale egli ebbe già prima ad emanare varie disposi-

zioni senza incontrare opposizione di sorta, e che soggiace manifestamente all'ordinamento legislativo.

3. Non può essere, in terzo luogo, parola di qualsivoglia violazione del principio dell'eguaglianza davanti alla legge, perchè gli è chiaro che la regola, giusta la quale i figli illegittimi devono seguire il diritto « corporativo » (il patriziato) della madre, corrisponde omninamente alla massima generale adottata da quella legislazione cantonale per la situazione da farsi agl'illegittimi e non ingenera pertanto nessuna incostituzionale disuguaglianza.

4. È infondato è, da ultimo « anche il gravame desunto dal fatto che alla votazione sulle querelate disposizioni di legge avrebbero preso parte anche membri dell'autorità che non appartenevano a nessuna corporazione. Si sa, difatti, che alle discussioni e deliberazioni nel seno delle autorità legislative prendono parte non solo gl'interessati ma anche ed anzi precipuamente i non-interessati. E non si può allegare, d'altro canto, con fondamento di ragione che la istituzione di una regola generale di diritto, anche quando avesse da riferirsi a rapporti giuridici delle corporazioni, costituisca una contingenza meramente patriziale (« corporativa ») nel senso dell'art. 84 della costituzione cantonale.

Doppia imposta — Costituzione federale, articolo 46 l. 2.°

Sentenza 10 luglio 1886 del Tribunale federale nelle cause *Camenzind* e *Müller* contro *Svitto*.

Con decisioni dell'11 dicembre 1885, confermate dappoi anche dal governo svittese, il consiglio distrettuale di Gersau dichiarava i signori Francesco Camenzind e Gius. Müller tenuti quivi al pagamento delle imposte per la durata di 6, risp. 9 mesi dell'anno 1885 su di una sostanza complessiva di fr. 12000 risp. 75000. Ricorsero entrambi gli obbligati al tribunale federale, domandandogli in linea principale l'annullazione di dette decisioni siccome contrarie al divieto federale della doppia imposta, perchè dirette contro persone

domiciliate fuori del cantone di Svitto e già chiamate altrove al pagamento delle imposte cantonali e comunali, ed in linea subordinata la restituzione di quest'ultime da parte delle autorità del cantone d'Uri e del comune d'Altorfo. Il Tribunale federale diede ragione al Camenzind, annullando la relativa decisione delle autorità svittesi, in quanto l'astringevano a pagare l'imposta al di là dei primi due mesi dell'anno 1885 in querela e respinse invece totalmente il gravame del Müller; il tutto sulla scorta dei seguenti

Ragionamenti:

Sul ricorso del sig. Camenzind: 1. « Il ricorrente assevera egli stesso di aver trasferito soltanto sulla fine del febbraio 1885 la sua residenza da Gersau ad Altorfo. Per i primi due mesi del 1885 egli è dunque da ritenersi senz'altro come soggetto alla potestà tributaria del cantone di Svitto, luogo del suo domicilio d'allora.

2. In quanto, per converso, il ricorrente sia chiamato quivi ad ulteriore contributo, il suo ricorso è certamente giustificato. E valga il vero: Non è guari contestato in atti che Camenzind ha acquistato sullo scorcio del febbraio 1885 nel cantone d'Uri, e precisamente ad Altorfo, il permesso di dimora e vi si è anche trasferito con la moglie, prendendovi un appartamento a pigione e conducendovi separata economia domestica. Nè vale a conferire al cantone di Svitto un diritto tributario in di lui confronto la circostanza che durante l'anno 1885 egli si recò spesso a Gersau per le sue incombenze di falegname e vi restò talvolta anche a tale scopo un'intera settimana, perocchè nonostante questa sua momentanea, sebbene frequente, assenza da Altorfo, il centro de' suoi affari, il suo domicilio, restò pur sempre là dove trovavasi e la sua abitazione e la sua famiglia, e dove egli sempre tornava. Parimenti non regge il dire che egli avesse a Gersau un domicilio d'affari propriamente detto (in ragion del quale capitali e rendite relative alla sua industria avrebbero potuto essere gravate quivi d'imposte), conciossiachè non si sia tampoco allegato che C. esercitasse in detto luogo un'azienda sua propria con sede

fissa o vi conducesse per sè una domestica economia, ma si sia detto soltanto ch'egli vi andava di tempo in tempo e presso diversi a lavorare. Ora un simile soggiorno puramente passaggiero e di breve durata a scopi d'affari non costituisce, anche se frequente, nessun domicilio tributario nel senso vero della parola.

3. In quanto, da ultimo, il ricorso abbia, subordinatamente, di mira l'imposizione nel canton d'Uri, non può fare oggetto di nessuna disamina per la ragione che il ricorrente ha pagato volontariamente i tributi da lui richiesti: non rimane quindi altro da fare, sotto questo riguardo, fuorchè aprire al ricorrente, — in conformità della costante pratica delle autorità federali —, l'adito a far valere presso le competenti autorità cantonali quei rimedî giuridici che sono quivi consentiti dal legislatore per la ripetizione dell'indebito (V. la sentenza di questa Corte a pag. 16 cons. 4° del vol. IX Racc. off.)».

Sul ricorso del sig. Müller: 1. «V. il cons. 3° nella sentenza Camenzind.

2. Rispetto ad un contribuente che cambia di domicilio durante un periodo tributario, i varî cantoni di sua residenza sono, — per costante pratica delle autorità federali —, in diritto di esigere da lui il pagamento delle imposte sulla sostanza mobile e sulla rendita in proporzione della durata della sua dimora sul loro territorio rispettivo. Non può quindi cader dubbio, innanzitutto, che per il 1° trimestre del 1885, durante il quale egli riconosce di aver dimorato a Gersau, il ricorrente andava soggetto alla potestà tributaria del cantone di Svitto e si può solo contendere intorno a ciò, se per gli altri 9 mesi dello stesso anno, pei quali egli venne gravato d'imposta su quel di Svitto, G. Müller lo abbia potuto essere con fondamento di ragione.

3. Stesse ora in fatto, come l'assevera il ricorrente, che dopo aver acquistato il domicilio a Fiora, egli non è più tornato a Gersau se non a quando a quando e momentaneamente soltanto, il quesito di cui dianzi dovrebb' essere indubbiamente risoluto nel senso della negativa. Ma così non

fu nel caso concreto, poichè si rileva dall'incarto che il M. tenne, nonostante il predetto domicilio a Fiora, ancora sempre fino agli ultimi del 1885 il centro effettivo de' suoi giuridici rapporti a Gersau, dove si recava ogni settimana per delle giornate intiere e non in visita presso altri, ma nella sua propria casa, nella quale vi condusse, del resto, almeno fino al maggio del 1885, un'osteria per conto suo. Parimenti è provato che a Gersau egli conservò sempre il centro della gestione delle sue sostanze, mentre dagli atti non appare per nessun modo di che natura fosse la sua abitazione a Fiora, se cioè costituisse una vera economia domestica, governata — anche in sua assenza — da membri della famiglia, od un semplice quartiere di passaggio, un così detto pied-à-terre. E nessun peso decisivo hanno infine le addotte circostanze del non aver egli percepito nel 1885 nessuna quota dei godimenti patriziali di Gersau, e non avervi preso parte veruna a votazioni ecc., perchè l'un e l'altra ebbero invero per unica stregua e dipendenza la sua propria volontà.... ».

Imposte comunali — Legge lucernese del 1867, § 3 e 4 — Costituzione federale, art. 60 — Trattato svizzero francese di domicilio del 1864, art. 1.°

Sentenza 14 maggio 1886 del Tribunale federale nella causa *Franc*.

La legge lucernese sulle imposte del 18 settembre 1867 prescrive fra altro: *§. 3.* « È passibile d'imposta per le spese di polizia « comunale: *a)* la rendita di tutti gl'immobili giacenti nel Comune; « *b*) quella personale di tutti gli abitanti, corporazioni, società ecc. « che hanno domicilio nel Comune, vi tengono rappresentante o « vi esercitano un'industria; *c)* la sostanza mobile e immobile « (se giacente nel Cantone) dei contribuenti enumerati sotto let- « tera *b*; *d)* la sostanza stabile dei cittadini o forastieri dimoranti « fuori del Cantone » *§. 4.* « È passibile d'imposta comunale pei

« poveri: *a)* la rendita di tutti gli stabili posti nel Comune; *b)* la « sostanza netta di tutti gli abitanti del Cantone, siano essi atti- « nenti o no, di tutte le corporazioni, società o associazioni, che « hanno domicilio o rappresentante in un Comune o vi esercitano « un'industria..... *c)* la sostanza stabile giacente nel Comune, se « il proprietario della stessa, attinente o forastiero, abita fuori del « Cantone » — Dichiarati dal municipio di Littau, dove posseggono un filatojo diretto da un loro rappresentante, in obbligo di pagare l'imposta comunale pei poveri in ragione di 61260 franchi di valore capitale e 150000 di sostanza, A. Franc, père et fils et Martelin, di Lione, ricorsero dapprima al governo di Lucerna e, dopo che questo li ebbe con decisione del 20 novembre 1885 respinti, al tribunale federale, che invece li accolse favorevolmente ed annullò la decisione governativa sulla scorta dei seguenti

Ragionamenti: 1. La disposizione del § 4 lettera *c* della legge tributaria lucernese, che sta a base della querelata decisione governativa dichiara passibile d'imposta comunale pei poveri « la sostanza stabile giacente nel Comune, se il proprietario della stessa, attinente o forastiero, abita fuori del Cantone ». La legge dunque non fa nessuna distinzione dal punto di vista della nazionalità del proprietario contribuente, epperò l'applicazione di codesta disposizione ad attinenti francesi non implica per sè sola una violazione del principio inscritto all'art. 1° del trattato svizzero-francese di domicilio.

2. Ma, per converso, le circostanze del fattispecie sono tali da doversi in presenza delle medesime riconoscere che la querelata imposizione dei ricorrenti costituisce indirettamente un'offesa all'art. 60 della costituzione federale, quale fu interpretato dal Consiglio federale nella sua decisione del 4 agosto 1869 e quindi anche del trattato franco-svizzero di cui sopra. E valga il vero: Il § 4 lett. *c* non può essere considerato da solo ma lo dev'essere in connessione col § 4 lettera *b* e col § 3 della legge cantonale in querela. Ora non può cader dubbio che per la loro sostanza i ricorrenti possono essere tenuti al pagamento della imposta pei poveri soltanto in virtù del § 4 lett. *b*, inquanto anche questo sia

in diritto federale e di fronte al ripetuto trattato applicabile (1), e non mai sulla base del § 4 lett. *c*, perocchè gli è certo e incontestato che i ricorrenti stessi hanno in Littau un domicilio d'affari e vi esercitano un'industria o ve la fanno esercitare da impiegati colà residenti. Essi appartengono quindi alla categoria dei contribuenti che ha di mira l'articolo 4 lett. *b* cit.. Tanto è ciò vero che nello stesso comune di Littau essi vengono astretti a pagare un'imposta così detta di polizia in ragione della loro rendita personale; la quale imposizione suppone appunto, che Franc et Martelin appartengono alla categoria dei contribuenti enunciati al § 3 lett. *b* della legge e corrispondenti interamente a quelli di cui ragiona il § 4 lett. *b*. Ma se i ricorrenti cadono sotto la sanzione del § 4 lett. *b* è anche manifesto che non possono essere fatti segno contemporaneamente ad un'applicazione del § 4 lett. *c*, attesochè questa lettera *c* supponga necessariamente uno stato di fatto diverso da quello su cui basa la lettera *b*; dove quindi riesce applicabile la lett. *b*, non può essere parola di un'applicazione della lett. *c*. Ed è dunque mestieri d'inferirne, come già si è detto, che in concreto caso le autorità lucernesi hanno, con una illecita interpretazione del § 4 lett. *c* della legge tributaria cantonale sanzionato una imposizione di cittadini francesi che il diritto federale ed il trattato condannano apertamente.

---

(1) Una decisione 4 agosto 1869 del Consiglio federale aveva già dichiarato la disposizione finale del § 4 lett. *b* della legge in discorso, ossia l'obbligo imposto ai non-attinenti del Cantone di pagare un'imposta pei poveri al Comune del luogo di domicilio, contraria all'art. 48 (ora 60) della costituzione federale.

Legitimatio per subsequens matrimonium — Costituzione fed., art. 54 l. 5°; legge federale sugli atti dello stato civile, art. 41 — Legge lucernese del 1865, § 17.

Sentenza 10 settembre 1886 del Tribunale federale nella causa dei governi di *San-Gallo e Lucerna.*

Dopo essere stati divorziati (al 25 giugno 1883) i conjugi G. Wechsler, di Hergiswyl (Lucerna) e Cr. Acher, di Stoccarda, dichiaravano nell'agosto del 1883, col consenso del governo sangallese, davanti all'officio di stato civile di Straubenzell di riconoscere come legittimo loro figlio il ragazzo Carlo Francesco nato dalla moglie nel 1869 prima del matrimonio. Senonchè, richiesto del rilascio di un certificato d'origine a favore di esso figlio, il municipio di Hergiswyl vi si rifiutò, asseverando che non poteva riconoscere come regolare ed autentica la legittimazione di cui sopra. Recata la cosa dinanzi al governo lucernese, questo diede ragione al municipio di H., motivo per cui il governo di San-Gallo ricorse allora, sulla scorta degli art. 54 della costituzione federale e 41 della legge federale su gli atti dello stato civile e il matrimonio, al tribunale federale, ma vi toccò la medesima sorte.

Ragionamenti: 1. La competenza del tribunale federale a pronunciare sul ricorso e la legittimazione del governo di San-Gallo a sollevarlo non furono contestate e non potevano esserlo con fondamento di ragione, avvegnachè — da una parte — allegando il ricorrente violazione di un principio costituzionale (costituzione fed., art. 54), la sua competenza risultava senz'altro dal disposto dell'art. 59 della legge organico-giudiziaria e — d'altra parte — il governo sangallese aveva, nella sua qualità di depositario dell'attributo di alta sorveglianza sulle tutele e curatele, ampia veste per sostenere i diritti della moglie e del figlio Wechsler-Acher in loro luogo e vece.

2. Nel merito però il ricorso è destituito di fondamento. E invero:

a) Il rifiuto opposto dalle autorità lucernesi al riconoscimento del figlio in quistione come legittimato mediante susseguente matrimonio e quindi come attinente del Comune d'origine del marito Wechsler, poggia sopra l'asserto, non essere questi in realtà il padre di detto figlio e non averlo egli neppure riconosciuto come suo proprio, attesochè si contesti l'autenticità del rilasciato atto di legittimazione. Non si nega pertanto e non si applica erroneamente il principio di diritto federale della legittimazione mediante susseguente matrimonio dei figli nati anteriormente, ma s'impugna la ricorrenza de' suoi estremi di fatto. Ora è noto che la ricorrenza degli estremi di fatto della *legitimatio per subsequens matrimonium* non può essere provata dinanzi al tribunale federale in causa di diritto pubblico, ma lo dev'essere, — se contestata —, presso il competente giudice dell'ordine civile (V. la sentenza del tribunale federale a pag. 9 del vol. IV della Racc. off.). È dunque mestieri di offrire agl'interessati l'adito a dimostrare innanzitutto nella via della ordinaria procedura civile che il marito W. è realmente il padre del ragazzo in querela.

b) Il matrimonio fra i conjugi W.-A. fu, del resto, concluso già nel 24 novembre 1873, epperò prima della entrata in vigore della nuova costituzione federale (del 1874) e della legge federale su gli atti dello stato civile ed il matrimonio (24 dicembre 1874). È quindi dubbio se riguardo alla legittimazione del figlio W.-A. si possa applicare il diritto *federale*. Poichè, difatti, la precedente legislazione lucernese (§ 17 della legge 12 settembre 1865 sui figli illegittimi) conosceva già l'istituto della *legitimatio per subsequens matrimonium*, il figlio Carlo Francesco è, quando proceda realmente dal marito W.-A., da ritenersi indubbiamente legittimato già pel fatto della conclusione del matrimonio fra i suoi genitori in forza del diritto cantonale allora vigente e non solo a datare dalla entrata in vigore della nuova costituzione federale, in forza dell'art. 54 l. 5° della medesima.

Divorzio per abbandono doloso — Legge federale sul matrimonio, art. 46 lett. *d*, 48.

Sentenza 7 maggio 1886 del Tribunale federale nella causa *Burch.*

Dopo che con sentenza 4 febbrajo 1882 il tribunale federale ebbe respinto l'istanza di divorzio della Filomena Burch-Odermatt, i conjugi Burch non si sono più riuniti e il marito partì, senza prima concertarsi con la sua famiglia, alla volta degli Stati Uniti d'America. A richiesta della moglie furono allora (ottobre 1884) pubblicate nei modi di legge le intimazioni giudiziarie al marito di ritornare al domicilio conjugale entro sei mesi, senza di che ella riprodurrebbe la già fatta istanza. Cinque mesi dopo il marito scriveva al suo preteso curatore in patria, essere egli disposto: od a mandare nel successivo autunno il danaro necessario perchè tutta la famiglia, senza la suocera, lo potesse raggiungere in America, od a ritornare egli stesso ad Alpnacht (Untervaldo) di lì a 2 o 3 anni con sufficiente peculio per ricostituirvi una buona economia domestica. Le offerte non parvero però sufficienti alla moglie che rinnovò l'istanza di cui sopra, recandola — dopo che amendue le istanze cantonali di Sopra-Selva l'ebbero scartata —, da ultimo, innanzi al tribunale federale, il quale pronunciò il divorzio (1) sulla scorta dei seguenti

Ragionamenti: 2. « Conviene esaminare innanzitutto se regga il primo titolo di divorzio che l'attrice desume dall'art. 46 lett. *d* della legge federale. Ora gli è pacifico in atti che il marito ha realmente abbandonato la moglie già da due anni e non ha punto ottemperato alla intimazione

(1) Il tribunale federale (cons. 3°) dichiarò al tempo stesso il marito in obbligo di non contrarre un nuovo matrimonio prima del termine di un anno (art. 48 leg. cit.), affidò le due figlie nate dai conjugi B. alla moglie (che già ne curava l'educazione), costringendo il marito a prestare gli alimenti fino al loro 16° anno sotto la forma di 300 franchi per ciascuna all'anno e lasciando ancora alle sue cure, sotto la vigilanza dell'autorità tutelare il

giudiziaria di ritorno entro sei mesi. L'abbandono poi vuol essere considerato altresì come «*doloso*». E valga il vero: Sta bene che, come fu già esposto dal tribunale federale nel suo antecedente giudizio, la separazione di fatto dei litiganti era, nell'origine, avvenuta col reciproco assenso dei conjugi, che cioè il marito lasciò la moglie per recarsi a saputa e col consenso di questa «a far fortuna» in Francia. Ma d'allora in poi i rapporti si sono essenzialmente mutati. Il marito difatti emigrò nelle Americhe senza prima intendersi colla moglie, della quale non si curò più nè punto nè poco. Nè regge il dire, come fa il tribunale d'appello di Sopra-Selva, che sarebbe stato dovere della moglie di tentare un riavvicinamento col marito e di provare che questi non lo abbia a sua volta cercato o abbia lasciato la famiglia senza soccorso. Non si vede prima di tutto in che modo la moglie avrebbe potuto fare un simile tentativo a tanta distanza e mentre non sapeva neppure quale fosse la vera dimora del marito. Ed è chiaro, d'altra parte, che sarìa stato piuttosto obbligo del marito di enunciare dei plausibili motivi per la sua lunga separazione di fatto e di dimostrare la reale esistenza. Così come stanno le cose, è giuocoforza ammettere che il marito ha effettivamente *voluto* la separazione medesima e che la sua prolungata assenza riveste a pieno i caratteri dell'abbandono doloso di cui parla la legge. Le dichiarazioni da lui fatte in risposta alle summentovate intimazioni giudiziarie non sono poi tali che si possa ragionevolmente intravvedervi la seria intenzione di ricostituire su solide e durevoli basi la vita conjugale e delle quali la moglie dovesse equamente accontentarsi, tanto più se si pensi, che non furono dirette alla

---

figlio Alberto. Non accordò invece nessun risarcimento alla moglie, dapprima in vista delle condizioni ristrette del marito e poscia perchè essa medesima non era stata senza colpa nella prima rottura del vincolo matrimoniale. Riservò infine, in mancanza di proposte e di dati il regolamento dei rapporti patrimoniali fra i conjugi all'apprezzazione dei tribunali cantonali.

moglie, a cui il B. non scrisse mai, del resto, una parola, e che, redatte in termini assai vaghi, non indicavano per nulla le condizioni reali nelle quali si trovasse allora il marito ».

Inalveamento di torrente — Obbligo negl'interessati di partecipare alle spese di costruzione e manutenzione — Sua giuridica natura — Costituzione svittese, articoli 25, 13, 16 — Legge federale del 1877, art. 5, 7.

Sentenza 2 luglio 1886 del Tribunale federale nella causa *Dettling e Consoci*.

F. Dettling e 77 cointeressati alla correzione del torrente Tobel presso Svitto ricorsero al tribunale federale contro varie disposizioni del regolamento esecutivo emanato dal Gran Consiglio svittese nel 1879 in relazione alla legge federale 22 giugno 1877 sulla polizia delle acque nelle regioni elevate (art. 5 e 7), asseverandole contrarie ai § 25, 13 e 16 della costituzione di quel Cantone, perchè destinate a gravare la loro proprietà stabile di non-riscattabile carico (dell'onere cioè di contribuire alle spese di costruzione delle opere d'inalveamento e di provvedere alla loro manutenzione). Ne furono però onninamente respinti (1) per la ragione:

1° che il disposto all'art. 25 della costituzione cantonale si riferisce soltanto a carichi e gravezze di diritto privato,

---

(1) Ragionando innanzitutto circa la propria competenza, il tribunale federale dichiarava fra altro, essere certamente suo còmpito quello di esaminare se le singole disposizioni del querelato regolamento esecutivo siano o non siano per se medesime, nel loro intrinseco, costituzionali, attesochè, anche in esecuzione di leggi federali, inquanto queste non deroghino già da sè al diritto costituzionale cantonale, le autorità cantonali non abbiano facoltà di porsi fuori dei confini tracciati dai prescritti delle costituzioni rispettive.

non a quelli di ordine pubblico, tende cioè manifestamente a proclamare la riscattabilità dei soli carichi fondiarî di natura privata, come le decime ed i censi, non di quelli che pesano sulla proprietà fondiaria in base a considerazioni di diritto pubblico (come verbigratia le imposte fondiarie ecc.), i quali ultimi non avrebbero — del resto — neppur potuto essere dichiarate redimibili dal legislatore (V. le sentenze del tribunale federale a pag. 220 del vol. V, Racc. off.);

2° che nel caso concreto trattavasi appunto di una prestazione imposta alla proprietà fondiaria interessata nell'opera d'inalveamento in quistione dalla volontà dello Stato, epperò non di un carico reale o d'una servitù di diritto privato, ma di un onere di diritto pubblico;

3° che l'argomentazione dei ricorrenti consistente a dire che l'obbligo di partecipare alle spese dell'opera in discorso non dovrebbe pesare unicamente sulla proprietà fondiaria più specialmente interessata alla medesima, ma sulla totalità dei contribuenti cantonali è, come fu già dal tribunale federale dichiarato a più riprese (V. precipuamente la sentenza nella causa Finsterhennen e C.[i], a pag. 380 del vol. IV Racc. off.) assolutamente destituita di fondamento, vuoi in se stessa, vuoi di fronte anche al § 7 della citata legge federale sulla polizia delle acque nelle regioni elevate ([1]).

---

(1) *Art. 7 lett. b:* « Le leggi ed i regolamenti da emanarsi « nel termine di 2 anni dai Cantoni per l'applicazione dell'art. 5 « dovranno contenere — i principii secondo cui le spese delle « opere di che si tratta e della loro manutenzione devono essere « *dagli interessati* sopportate ».

Art. 5: « Alle acque sommesse all'alta sorveglianza della Con- « federazione saranno colla maggior possibile sollecitudine eseguiti « quei lavori di riparo, arginatura e correzione che sono dal pub- « blico interesse richiesti..... ».

Incompetenza del tribunale federale in causa relativa a manutenzione di strade nel cantone di Zugo.

Sentenza 16 luglio 1886 del Tribunale federale nella causa del comune di *Cham* contro *Zugo*.

Considerando 1°: La decisione intorno all'eccezione declinatoria di competenza messa innanzi dallo Stato convenuto dipende, poichè nel rimanente si riscontrano quì tutti gli altri estremi previsti dall'art. 27 n. 4 della legge organico-giudiziaria federale, unicamente da ciò = se la contestazione di cui si tratta sia o no « di diritto civile ».

2. L'azione promossa del Comune ricorrente appare intesa ad ottenere che il giusdicente riconosca e dichiari non avere lo Stato convenuto il diritto di esigere da esso Comune la manutenzione delle strade cantonali sul territorio comunale (1); epperò la natura giuridica della lite ha per regolo quella del diritto di cui si chiede venga pronunciata la non-esistenza.

3. « Ora non può cadere il menomo dubbio intorno a ciò che la contestata pretesa dello Stato di Zugo non riveste nessun carattere privato ma quello di un'esigenza di diritto pubblico. Essa mira difatti a conseguire una prestazione pubblica che lo Stato vorrebbe accollare al Comune in virtù della sua sovranità e mediante una legge amministrativa, e non si fonda invece su rapporti di giure privato fra il fisco del cantone e quello del comune. Allora soltanto sarebbe l'azione in discorso di natura privata, quando il Comune attore facesse valere un'esenzione spettante a lui solo individualmente dall'obbligo legale della manutenzione delle strade

(1) Con decisione 21 luglio 1885 il governo di Zugo, decretando un ampliamento del territorio comunale di Cham, aveva dichiarato il comune stesso in obbligo di provvedere a sue spese alla manutenzione delle strade cantonali attraversanti detto territorio.

in forza di un titolo giuridico particolare (come ad esempio d'un privilegio, del tempo immemorabile ecc.); ma nulla di tutto ciò nel caso concreto, poichè anzi il Comune si limita a negare che il diritto vantato dallo Stato esista realmente a sensi di legge o rip. che a sensi di legge esso Comune abbia realmente l'obbligo di provvedere alla manutenzione delle strade ».

Imposizione di curatela per titolo d'incapacità civile — Legge federale del 1881, articolo 5 — Codice civile grigione, art. 100.

Sentenza 25 giugno 1886 del Tribunale federale nella causa *I. B. von Planta.*

Considerandi: 1. « Siccome fu già dal tribunale federale più volte dichiarato, la legge federale sulla capacità civile non regola essa medesima in termini positivi i motivi pei quali la privazione della capacità civile possa essere pronunciata, ma si limita piuttosto a delimitare la legislazione cantonale nel senso che non abbia a poterne statuire altri fuori quelli dal diritto federale consentiti. In tema di privazione della capacità civile il tribunale federale non è dunque competente, se non in quanto si tratti per lui di esaminare, se una data tutela o curatela sia stata imposta o mantenuta per una ragione non consentita dal diritto federale, mentre invece l'altra quistione, se cioè in un singolo caso la interdizione sia stata pronunciata per una causa a sensi della legislazione cantonale e delle comprovate circostanze di fatto, realmente esistente, sfugge interamente al suo sindacato.

2. Ora nel fattispecie la interdizione del ricorrente I. B. von Planta fu pronunciata sulla scorta del § 100 del codice civile grigione e per la ragione che il ricorrente stesso, in conseguenza di vizi mentali, non è più capace di amministrare da sè la propria sostanza, — la qual' ragione è senza dubbio in diritto federale ammissibile. Nè spetta al tribunale federale

d'indagare ulteriormente se la ragione medesima si verifichi davvero, in concreto, o meno, come non si può dire neppure che qui si sia messo innanzi, a mero titolo di pretesto un motivo d'interdizione concesso dal diritto federale, al fine di giustificare una misura in se stessa illecita ed arbitraria ».

Giurisprudenza Ticinese

Lodo — Divisione — Preteso eccesso nei limiti del compromesso.

Non può dirsi che abbia sorpassato i poteri datigli dal compromesso l'arbitro che, incaricato di procedere alla divisione di crediti in comunione fra Eredi e di prendere le misure occorribili per la liquidazione e sistemazione dei crediti stessi, li assegnò al Coerede che ne era detentore, obbligandolo a pagare una determinata somma agli altri Coeredi a tacitazione della loro porzione.

L'eccesso nei limiti del compromesso non riscontrasi neppure nella riserva delle ragioni dei Coeredi per i crediti che potessero essere scoperti dopo la emanazione del lodo.

Sentenza 25 maggio 1886 del Tribunale distrettuale di Bellinzona-Riviera, confermata da sentenza di appello 22 ottobre 1886 — *Guidotti* c. *Guidotti*.

Ritenuto che in linea di fatto furono accertate le seguenti circostanze;

Con appuntamento 22 marzo 1882 i sig.ri fratelli Giacomo ed Antonio Guidotti, quest'ultimo nella sua qualità sopra indicata, convennero di rimettere al giudizio bonale ed inappellabile del sig. giudice Carlo fu Pietro Giuseppe di Giubiasco l'ultimazione della divisione delle comuni sostanze paterna e materna ancora indivise, con facoltà di emettere il lodo *de bono et æquo,* dopo assunte quelle informazioni che avrebbe

creduto del caso e sentite le parti, con dispensa d'ogni formalità di procedura ed osservanza di termini;

Nel 5 novembre 1883 il sig. Arbitro emanava il suo lodo, intimato il giorno successivo, col quale aveva posto fine alla divisione della sostanza fin allora indivisa dei fratelli Guidotti prefati, ad eccezione dei titoli di credito riguardo ai quali l'art. 3° del citato lodo disponeva:

« Giacomo Guidotti, quale gestore e detentore dei rispet-« tivi titoli di credito, tutt'ora indivisi, a tutta sua cura e « risponsabilità in difetto procederà, attenendosi se fa d'uopo « alle vie legali e coercitive, col concorso dei fratelli cointe-« ressati all'immediata liquidazione e sistemazione dei conti « di tutti e singoli i debitori per capitale e fitti e ne confe-« zionerà indilatamente uno specchio reale, certo ed esercibile « che dovrà servir di base alla successiva e definitiva quere-« lata divisione ».

Le ragioni per le quali l'Arbitro credette di non poter far luogo alla divisione dei crediti si riassumono in ciò:

1. Che il riparto non riesciva effettuabile per l'assoluta deficienza di una registrazione qualsiasi che dimostrasse in modo appena approssimativo l'ammontare dei singoli crediti; la quale deficienza era imputabile a Giacomo Guidotti, gestore come sopra;

2. Che lo stesso riparto, lad love si avesse voluto ad ogni costo effettuare, sarebbe riuscito *dannoso* ed *irrisorio* poichè, per la trascuratezza usata per sì lungo tempo nelle esazioni, le somme portate dai titoli di credito non si potevano ritenere nè certe nè esercibili;

Passato in giudicato il lodo 5 novembre 1883 i fratelli Pietro ed Antonio Guidotti nel 30 novembre detto spiccarono monitorio al fratello Giacomo perchè dovesse dar seguito all'obbligo ad essi spettante in forza del dispositivo terzo del lodo stesso; ma l'ammonito si oppose col contradditorio 3 dicembre di quell'anno, adducendo di essere pronto alla divisione dei titoli di credito di cui era in possesso, quali si trovavano, e chiedendo invece un congruo termine per agire

d'accordo coi fratelli nelle vie legali contro i debitori, se si fosse voluta la liquidazione e sistemazione dei conti di tutti e singoli i debitori per capitale e fitti;

Sopra il detto monitorio e relativo atto di opposizione, nell'11 marzo 1884 le parti convennero di ritornare all'arbitro sig. Duchini in correlazione all'art. 4° del lodo 5 novembre 1883 per quegli schiarimenti e *misure occorribili* all'effettuazione di quanto è disposto all'articolo 3 del lodo medesimo.

Nel 12 di aprile dello stesso anno le parti convennero inoltre di richiamare in vigore, per ciò che restava a liquidarsi, il primitivo compromesso 22 marzo 1882 e di autorizzare il signor arbitro Duchini (dispensato da qualunque formalità ecc.) all'*adottamento* — dopo aver sentite le parti in verbale contradditorio ed esaminati gli atti e documenti producibili dalle stesse — *di tutte quelle misure occorribili e che avrebbe credute più opportune all'effettuazione di quanto è disposto dall'art. 3° del lodo sopra citato.*

Dopo osservate le formalità ed operazioni imposte dall'appuntamento succitato il sig. Arbitro nel 5 agosto 1884 procedeva all'emanazione del suo lodo pronunciando, tra altro:

« 1. Tutti e singoli i rispettivi titoli di credito di cui è « cenno al verbale nonchè quello portato dall' istromento « d'obbligo 3 marzo 1854 di Grossi Margherita, sono d'oggi « in avanti dichiarati di pertinenza assoluta ed esclusiva del « sig. Giacomo Guidotti, il quale già fin d'ora ne può disporre « liberamente.

« 2. Alla sua volta il prefato sig. Guidotti Giacomo per i « due terzi delle ragioni capitali, incassi compresi, devolute « ai suoi fratelli Pietro ed Antonio Guidotti, darà e pagherà « alli stessi od a chi per essi, per una volta tanto, ed a piena « tacitazione delle loro ragioni, entro il termine di un anno « p. f. a datare dall'intimazione in avanti, la somma capitale « così modificata di fr. 3400, corrispondendo interinalmente « l'annuo interesse del 5 % decorribile dal giorno 1° gen- « naio 1884 in avanti; sotto vincolo ecc.

« 3. Parimenti il suddetto sig. Guidotti Giacomo corrispon-« derà ai prefati di lui fratelli od a chi per essi, per le loro « ragioni ed a titolo fitti in resto, pure per una volta tanto, « ed a piena tacitazione d'oggi retro, la somma così ridotta « di fr. 700 pagabile in due rate eguali entro il termine di « mesi due d'oggi in avanti, pure sotto vincolo ecc.

« 6. Per ogni effetto di ragione resta pure riservato qual-« siasi credito che eventualmente in progresso di tempo po-« tesse venire scoperto ».

È di questo lodo che il sig. Giacomo Guidotti appoggiato all'art. 556 della procedura civile, chiede sia dichiarata la nullità sostenendo, tanto nel libello 9 agosto 1884, che negli atti successivi di causa che l'arbitro ha ecceduto i limiti del compromesso. L'attore dimostra il proprio assunto così ragionando: Di che era incaricato il signor Arbitro? — Di fare uno specchio esatto di tutti i crediti ancora indivisi di spettanza della comunela e detenuti da Giacomo Guidotti e di procedere alla relativa divisione. Per eseguire la divisione l'Arbitro doveva però assegnare a ciascun coerede una quota di crediti del complessivo medesimo valore, tali quali trovavansi nell'asse ereditario. Invece col querelato lodo l'arbitro aggiudica a noi esclusivamente tutti e singoli i titoli di credito, come alla nota apparente dal verbale, ed a corrispettivo di tale assegno ci obbliga a sborsare ai nostri fratelli fr. 3400 per capitali e fr. 700 per fitti arretrati, ed inoltre riserva ogni ragione per qualsivoglia credito che in progresso di tempo potesse scoprirsi. Ciò equivale ad una vendita forzata di crediti; figura ben diversa dalla divisione, ed atto a cui l'arbitro, stando ai poteri ricevuti, non poteva arrivare. Col dispositivo sesto sopra enunciato oltrepassò i limiti del compromesso in questo senso, che mentre la divisione doveva essere definitiva fu invece lasciata pendente e tutt'ora aperta.

Tale ragionamento fu però trovato erroneo dalla parte dei fratelli Pietro ed Antonio Guidotti la quale sostenne non essere necessario per avere una divisione che ciascun coerede ottenga in natura una porzione dei beni da dividersi.

La persona incaricata di eseguire una divisione può benissimo attribuire ad un condividente la totalità di una data categoria di beni ed obbligare questo a pagare agli altri condividenti un equivalente. È ciò che fece il sig. Arbitro. Ed a ciò fare ricevette dalle parti tutti i poteri necessari e fu mosso da considerazioni di giustizia ed equità; giacchè il Giacomo Guidotti aveva incassati diversi crediti; altri ne aveva enormemente pregiudicati, per cui una divisione in natura (come ebbe ad esprimersi) sarebbe stata *impossibile* ed *irrisoria*.

Neppure il dispositivo sesto del lodo in querela costituisce un sorpasso dei limiti del compromesso. Non è invece che una dichiarazione prudenziale ed abbondanziale pel caso che non tutti i crediti fossero stati denunciati dal detentore Giacomo Guidotti;

Il solo punto di questione a decidersi, oltre il giudizio sulle spese, sta pertanto nel vedere se debba ammettersi la domanda di nullità del lodo 5 agosto 1884, e quindi se debba confermarsi il libello del 9 detto mese ed anno.

In diritto: Visto che a termini del compromesso 22 marzo 1882 il sig. Duchini fu incaricato dell'ultimazione definitiva della divisione delle sostanze tuttora indivise dei fratelli Guidotti fu Antonio, e ciò in via affatto bonale ed equitativa, essendosi ripetutamente riconosciuta nell'arbitro la qualità di giudice *de bono et æquo;*

Visto che il detto compromesso venne richiamato e confermato nel successivo del 12 aprile 1884 riferentesi esclusivamente alla sistemazione e divisione dei crediti della comunione Guidotti, e che in quest'ultimo atto i poteri dell'arbitro anzichè ristretti vennero senza limiti estesi mediante l'autorizzazione di prendere tutte quelle misure occorribili e che avrebbe creduto più opportune all'effettuazione dell'accennata liquidazione e divisione;

Ritenuto che così pattuendo le parti hanno abilitato il giudice convenzionale a prescindere, nel disbrigo dell'incarico affidatogli, dall'osservanza delle norme di legge, non escluse quelle tracciate dagli articoli 578 e 579 del codice civile;

permettendo che l'aggiudicazione di quanto potesse spettare ai condividenti seguisse in quel modo che all'arbitro fosse sembrato più equo e consentaneo alle circostanze di fatto. — Laonde se il sig. Arbitro per le considerazioni accennate nel querelato lodo credette di attribuire al sig. Giacomo Guidotti la totalità dei crediti, coll'obbligo di pagare ai fratelli Pietro ed Antonio un equivalente in denaro per la quota loro spettante, non si può per questo conchiudere che vi sia eccesso nei limiti del compromesso;

Ritenuto che lo attribuire ad uno dei condividenti una data categoria di beni in natura, coll'obbligo di un compenso in denaro agli altri non ripugna per sè al concetto giuridico della divisione, scopo del quale si è di *por fine alla comunione e di far sì che la cosa comune non rimanga di esclusivo vantaggio di un socio od erede* (Zoesio, Commento alle Pandette, lib. X, tit. II). Il sistema di attribuire ad un coerede la totalità di uno o più enti della comunione, mediante compenso in denaro, è anzi di frequente usitato nella pratica, ed il diritto romano conferiva espressamente analogo diritto al giudice incaricato della divisione nella legge 55 f. f. Fam. Ercis. che suona: «Potest judex in unius personam totam condemnationem conferre et ad judicare omnes res».

Ritenuto che l'eccesso nei limiti del compromesso, secondo l'insegnamento della dottrina ed il prescritto della legge, si verifica solo lorquando l'arbitro estende il suo giudizio a cose non dedotte in convenzione, o definisce quanto gli venne commesso altrimenti che come fu compromesso (Voet. Com. alle Pandette, lib. IV, tit. VIII § XVIII. Mattirolo Elem. Dir. civ. giudiz. al N. 558); il che non si verifica nel caso attuale, il sig. Duchini essendosi limitato alla divisione dei crediti della comunione Guidotti, nè avendo violato alcuna delle norme prefisse dalle parti;

Ritenuto che neppure il dispositivo sesto del querelato lodo eccede i limiti del compromesso, giacchè con esso l'arbitro non portò decisione alcuna, e tanto meno decise cosa estranea o superiore all'oggetto commesso al suo giudizio, ma

rilevò soltanto in modo espresso a favore dei fratelli Guidotti una riserva che loro compete indipendentemente del dichiarato del giudice......

Consorzio per costruzione di strada agricola — Competenza del fôro amministrativo — Cosa giudicata — Inammissibilità di interdetto penale — Acqua di diritto pubblico — Sospensione della multa pendente appello.

Diversi cittadini di Cavergno, possidenti beni in Besso, territorio di Bignasco, si sono costituiti in Consorzio o società, allo scopo di provocare dalla competente autorità l'autorizzazione di costruire una strada agricola con ponte stabile sul fiume Lavizzara e con ciò rendere più facile e comodo l'accesso alle loro proprietà. Infatti con atto 1 febbrajo 1883 gli stessi si rivolgevano al lod. Consiglio di Stato, chiedendo che fosse riconosciuta la istituzione del Consorzio, autorizzata la costruzione della strada e del ponte come opera di pubblica utilità. — Con suo decreto 14 febbrajo 1884 il lod. Consiglio di Stato accoglieva la domanda dei cittadini di Cavergno. Contro il decreto del Consiglio di Stato, il Comune di Bignasco, con atto 24 febbrajo 1884, interponeva appellazione al Gran Consiglio, chiedendone la nullità. Il Gran Consiglio, con sua decisione del 3 maggio 1884, dichiarava la propria incompetenza a conoscere del merito del ricorso di Bignasco, ritenendo solo competente il Consiglio di Stato ad applicare la legge del 23 maggio 1855 sulle strade agricole. Nell' intervallo fra l'appellazione interposta al Gran Consiglio e la decisione di quest' ultimo, il Consorzio di Cavergno aveva posto mano all' esecuzione dei lavori. Bignasco si rivolse al Consiglio di Stato onde avesse ad ordinare la sospensione di detti lavori, sinchè il Gran Consiglio non avesse presa la propria risoluzione sull' inoltrato ricorso, ed il Patriziato di Bignasco intimò

inoltre al preteso Consorzio di Cavergno, con interdetto penale 14 marzo 1884, che avesse a desistere dai lavori intrapresi per la costruzione del ponte e della strada, pel motivo che esso Patriziato è il proprietario di parte del terreno su cui verrebbe costrutta la strada e specialmente del sito su cui si poggerebbe il ponte a sinistra della Lavizzara.

Il Tribunale di Vallemaggia con suo giudizio del 24 gennajo 1885 annullò l'interdetto penale per incompetenza del foro giudiziario a conoscere nella causa ed ordinò la sospensione della multa pendente l'appellazione. Il Tribunale di appello con sentenza del 22 maggio 1885 confermò il giudizio del primo giudice.

I motivati della sentenza di appello sulla questione d'incompetenza suonano:

Considerato che ove il patriziato di Bignasco, contrariamente a quanto risulta dagli atti, avesse potuto validamente sostenere di essere rimasto estraneo e di non essere stato in alcun modo rappresentato nella causa amministrativa, nè di essere stato altrimenti diffidato a sensi di legge, non si saprebbe vedere come all'azione possessoria da lui spiegata potesse formalmente venire opposta l'eccezione d'incompetenza desunta dall'art. 58 del codice di procedura civile e dalla *res judicata;*

Visto inoltre sul detto primo punto di questione apparire dal decreto governativo 14 febbraio 1884 che la memoria dei Delegati del Consorzio di Cavergno venne dal lod. Consiglio di Stato direttamente comunicata per le sue osservazioni alla lod. Municipalità di Bignasco e che questa contrapose un suo atto responsivo con ufficio 29 luglio 1883;

Visto che la competenza amministrativa circa ad autorizzare la continuazione e ad ordinare la sospensione dei lavori già intrapresi del ponte nella località *di Pontolotto,* pendente il gravame avanti il Gran Consiglio, fu egualmente ed espressamente riconosciuta dalla prelodata Municipalità col suo ricorso 3 marzo 1884 diretto al lod. Consiglio di Stato;

Considerando non poter togliere valore a questa ricogni-

zione le proteste e riserve che si trovano in fine al ricorso stesso, per le quali resta altronde sempre più assodato in fatto essere stati rappresentati anche nella causa amministrativa gli identici interessi patriziali, in nome dei quali venne poi spiccato l'interdetto possessorio;

Visto che la rappresentanza e difesa di questi interessi patriziali nella causa amministrativa risulta dal tenore degli atti relativi prodotti dalla prelodata Municipalità messo in relazione colla identità dei delegati apparsi nell'una e nell'altra causa e col fatto che la Municipalità stessa riunisce in sè anche gli attributi ed i poteri di ufficio patriziale;

Visto però che l'incompetenza del giudice civile a statuire sull'interdetto penale in questione si fonda *dapprima*, secondo il disposto dell'art. 58 del codice di Procedura civile, alla eguaglianza di persone e di oggetto ed alla evidente connessione dell'interdetto stesso colla causa già vertente avanti il foro amministrativo; e *dappoi*, e per effetto della risoluzione 3 maggio 1884 del Gran Consiglio, alla cosa giudicata scatente dal decreto governativo 14 febbraio stesso anno, stato dichiarato inappellabile;

Visto emergere dagli atti della causa amministrativa e più specialmente dal precitato ricorso 3 marzo 1884 che l'autorizzazione accordata al Consorzio di Cavergno di procedere alla costruzione del ponte destinato a servire la strada agricola *Cavergno-Besso* fu specifica per il ponte, quale venne poi effettivamente intrapreso nella precisa località alla *scala* ed a Pontelotto in *Besso*, contro la cui effettuazione è appunto diretto l'interdetto possessorio che diede luogo alla presente contestazione;

Considerato, pel sopra esposto, che l'incompetenza del giudice civile si verifica nell'attuale fattispecie, non già in rapporto al diritto di proprietà preteso dal Patriziato di Bignasco per gli effetti dell'indennizzo che gli potrebbe eventualmente competere; — ma sibbene ed unicamente in rapporto alla natura dell'azione stata da esso Patriziato prescelta — la quale importando l'ordine giudiziale di sospendere i lavori del ponte

suddetto, si trova manifestamente in urto ed in opposizione coi prementovati atti e decreti dell'autorità amministrativa liberamente riconosciuta ed adita dalla prelodata Municipalità di Bignasco;

Considerando che quand'anche in tesi generale gli interdetti possessori di cui all'art. 31 della legge 16 novembre 1882 fossero, in determinati casi di lesione d'un diritto patrimoniale, esperibili anche in materia di strade agricole e di Consorzi per le arginature, tuttavia nel caso concreto all'ammissibilità dell'interdetto 14 marzo 1884 osterebbe eziandio la circostanza (già ritenuta dall'autorità amministrativa superiore del Cantone e rilevata nei motivati della sentenza appellata) che cioè la Lavizzara è un fiume di diritto pubblico, per cui non è lecito ai Comuni sul cui territorio scorrono arrogarsi sugli stessi dei diritti che competono allo Stato ......

Circa alla sospensione della multa, pendente appellazione, il Tribunale di 1ª istanza ha ragionato come segue:

Ritenuto che per lo scioglimento della eccezione di incompetenza di foro, per ragione di materia, in senso contrario alla domanda libellaria, e quindi per l'annullazione dell' interdetto penale, ne deriva necessaria la conseguenza che la multa comminata nell'interdetto stesso, non ha più ragione di sussistere;

Ritenuto inoltre che trattandosi di opera dichiarata di utilità pubblica, il Consorzio potrebbe ad ogni modo valersi del diritto di espropriazione a lui concesso, giusta le norme stabilite dalla citata legge 11 dicembre 1846, mediante equo indennizzo, anche nel caso di conferma del libello penale, in sede di appello;

Ritenuto inoltre che una protratta sospensione dei lavori del ponte, non può che tornare di grave danno al Consorzio, essendo i lavori stati già da lungo appaltati e preparati sul luogo i materiali necessari; senza tener calcolo dei gravi incomodi pei consorti di dover passare per Bignasco, due volte al giorno, onde recarsi a Besso per la raccolta del bestiame;

Ritenuta infine la prestata cauzione ......

Giurisprudenza dei Cantoni Confederati.

Interpretazioni dell'art. 281 codice delle obbligazioni — Vendita della cosa locata — Fallimento del locatore — Rapporti fra il conduttore e l'acquisitore od il fallimento.

La vendita della cosa data in affitto lascia sussistere il contratto di locazione fra il venditore-locatore ed il conduttore. L'acquisitore non entra in nessun rapporto contrattuale col conduttore, e quindi col fatto della compera non acquista il diritto di esigere il prezzo della locazione, a meno che tale diritto non gli sia stato ceduto dal locatore. Laonde le eccezioni di compensazione od altre che il conduttore avrebbe potuto opporre al suo locatore sono opponibili eziandio alla domanda di pagamento del prezzo di affitto pel tempo posteriore alla vendita che fosse fatta dall'acquisitore della cosa locata, ove queste eccezioni già sussistevano al momento in cui il conduttore ebbe notizia della cessione.

È questa un'interpretazione data dal tribunale di Cassazione del Cantone di Zurigo all'art. 281 del codice federale delle obbligazioni in una causa fra la vedova Brunner ed i signori Titus Dürr e C.i — I fatti della causa sono i seguenti: Pietro Dürr, padre, mediante contratto del 24 maggio 1882, dava in locazione, per sei anni, a partire dal 1° luglio 1882, una casa a Titus Dürr figlio e C.i pel prezzo di fr. 7000 all'anno. Nel 29 maggio 1883 Titus Dürr padre vendeva la casa alla vedova Brunner. Nel contratto di vendita era detto che la compratrice non era tenuta a rispettare la locazione, salva la disposizione dell'art. 281 C. O. col diritto di percepire la pigione dal 29 maggio in avanti. Col 1° ottobre 1883 i con-

duttori dovevano pagare fr. 3500 pel cánone di locazione semestrale incominciato il 1° aprile. Nel 2 luglio 1883 la vedova Brunner otteneva cessione da Titus Dürr padre anche della porzione del cánone di locazione dal 1° aprile al 29 maggio. La nuova proprietaria dava nel 21 giugno 1883 la licenza ai conduttori pel 1° ottobre 1883, i quali a quest'epoca furono infatti obbligati a sgombrare i locali presi in affitto. Già nel settembre però essi avevano introdotto un'azione contro Titus Dürr, padre, pel pagamento di una somma di franchi 15000 a titolo di risarcimento dei danni derivati dalla violazione del contratto di locazione. Con sentenza 22 settembre 1885 la Camera di appello del Tribunale di Zurigo aggiudicò ai conduttori una somma di fr. 13,942. Nel frattempo la vedova Brunner si rivolse a Titus Dürr e C.i per il pagamento dei fr. 3500, cánone di locazione dal 1° aprile al 1° ottobre 1883. Questi ultimi opposero la compensazione colla loro pretesa danni per l'infrazione del contratto di locazione. Con sentenza del 13 febbrajo 1886 la Camera di appello del Cantone di Zurigo, giudicando la causa sulla scorta del diritto zurigano (che collima però colle disposizioni dell'art. 281 C. O.), ammise la compensazione per la porzione del prezzo di affitto dal 1° aprile al 29 maggio, e la rigettò per quella del 29 maggio al 1° ottobre 1883. Contro il giudizio di appello, Titus Dürr e C.i, inoltrarono ricorso in cassazione per violazione dell'art. 281 C. O. Quantunque il loro ricorso sia stato per un'altra eccezione scartato, il Tribunale di cassazione trovò opportuno di esprimere il suo modo di vedere sulla questione sollevata e l'espresse nel senso che la compensazione era opponibile all'intera pretesa del prezzo di affitto e ciò all'appoggio delle seguenti argomentazioni:

1. Per quanto concerne il quesito della legge da applicarsi alla decisione della proposta contestazione, vuolsi ritenere che non è esclusivamente applicabile nè la cessata legge cantonale, come fu ritenuto dal primo giudice, nè la nuova legge federale, come sostengono i ricorrenti. I diritti e le obbligazioni esistenti fra il padre Titus Dürr quale locatore e la Ditta Titus

Dürr e C.[i] quale locataria sono da giudicarsi in base alla legge cantonale, invece i diritti ed obbligazioni esistenti fra Titus Dürr e C.[i] come locatari del padre Dürr e la vedova Brunner, in qualità di attuale proprietaria dell'abitazione locata, cadono sotto l'applicazione della legge federale. Infatti a tenore del lemma 2° dell'art. 882 C. O. gli atti compiuti anteriormente al 1° gennajo 1883 sono regolati, per quanto riguarda la loro forza obbligatoria ed i loro effetti, anche per l'avvenire, dalle disposizioni vigenti quando vennero compiuti, e in concreto trattasi di un contratto di locazione stipulato anteriormente al 1° gennajo 1883 per un termine che non è ancora spirato, cosicchè non si è nel caso previsto dall'art. 891. Per converso a sensi del lemma 3° dell'art. 882 i fatti posteriori al 1° gennajo 1883 sono regolati dalla nuova legge; ora il fatto del trasferimento della proprietà della cosa locata dal padre Dürr, locatore, alla vedova Brunner, avvenne dopo il 1° gennajo 1883. Tuttavia l'applicazione della vecchia legge ai rapporti creati dalla vendita dello stabile locato è in concreto senza influenza, le disposizioni della vecchia legge di Zurigo non essendo al riguardo diverse da quelle del nuovo diritto federale.

2. Il patto del contratto di vendita del 29 maggio 1883, in base al quale la compratrice *non* si obbliga a rispettare la locazione esistente colla Ditta Titus Dürr e C.[i], salvo quanto dispone l'art. 281 C. O., col diritto di percepire il prezzo di affitto a partire dal 24 maggio, — non ha il significato che la compratrice come contraente sia subentrata al posto del venditore nel contratto di locazione esistente fra questi e Titus Dürr e C.[i]. In base a questo contratto la locazione doveva infatti durare ancora più di cinque anni. All'incontro quel patto significa che la compratrice non diventa locatrice, e come proprietaria dello stabile acquisito è nel suo diritto di disposizione limitata dal contratto esistente fra altre persone soltanto nella misura, in cui tale limitazione è dalla legge prescritta. Nè questa volontà espressa è distrutta dalla circostanza che le fu ceduto un credito per prezzo di affitto, poichè nulla osta a che colui il quale ha un credito dipendente da un

contratto bilaterale, ceda questo credito a un terzo, nel qual caso però va da sè che rimangono ferme anche in confronto del cessionario le eccezioni competenti al debitore e nascenti dal contratto, le quali tolgono o sospendono l'obbligo del pagamento.

3. In base a quanto sopra il contratto di locazione fra il locatore Titus Dürr, padre, ed i conduttori Titus Dürr e C.[i] rimaneva a sensi dei §§ 1496 e 1511 del codice civile zurigano (nè diversamente sarebbe stato a tenore dell'art. 281 C. O.) in pieno vigore ad onta della vendita della cosa locata, ed i conduttori potevano costringere il locatore all'adempimento od azionarlo pel risarcimento dei danni per violazione del contratto nel caso in cui colla vendita della casa si fosse posto nella impossibilità di eseguirlo. La compratrice della casa, vedova Brunner, dal suo lato, non veniva, a sensi dell'art. 281 C. O., ad essere in nessun rapporto contrattuale coi conduttori malgrado l'acquisto della proprietà dei locali dati in affitto; essa non aveva verso di loro un credito per prezzo di locazione, ove non l'avesse acquistato mediante cessione, e d'altra parte non aveva obblighi verso i medesimi ad eccezione della obbligazione *personale*, a lei imposta dalla legge, di lasciare ai conduttori, pel termine stabilito dalla legge, il godimento della sua proprietà alle condizioni del contratto a lei estraneo. La legge prescrive pel caso in cui il locatore, alienando lo stabile locato, non abbia imposto al compratore l'obbligo di rispettare la locazione, che la cosa debba essere considerata come se il venditore, vendendo la proprietà, si fosse riservata pel termine stabilito la disposizione dei locali dati in affitto, in quanto ciò era necessario per l'esecuzione de' suoi obblighi come locatore.

4. La sentenza appellata che ritiene che col fatto della vendita cessi il vincolo contrattuale tra il conduttore ed il locatore e subentri in sua vece un vincolo contrattuale fra il terzo ed il conduttore, è in urto colle chiare disposizioni dei §§ 1495, 1496 e 1511 del codice civile zurigano e colle chiare analoghe prescrizioni dell'art. 281 C. O., secondo il quale la

vendita ad un terzo della cosa locata non fa cessare il contratto fra il locatore ed il conduttore, nè fa nascere un vincolo contrattuale fra il terzo ed il conduttore, ma all'invece lascia sussistere il contratto fra il locatore ed il conduttore e non ne stabilisce uno fra il terzo ed il conduttore.

L'asserto che Titus Dürr, padre, non abbia potuto cedere alla vedova Brunner un credito pel prezzo di affitto a datare dal 29 maggio 1883, poichè a partire da questo giorno non era più proprietario della casa e quindi non poteva più avere il diritto di esigere il prezzo di affitto, mentre la vedova Brunner coll'acquisto della proprietà fu dalla legge investita del diritto di esigere la pigione, è erroneo e riposa sulla accennata falsa interpretazione della legge.

Il padre, Titus Dürr, in qualità di locatore poteva esigere il prezzo dell'affitto *per tutto il tempo*, pel quale la locazione doveva ancora durare, in quanto alla pretesa del pagamento non avesse fatto ostacolo l'inadempimento del contratto o la cessione del credito alla vedova Brunner, e quest'ultima, ad onta del suo diritto di proprietà, non poteva pretendere prezzo di affitto a meno che non le fosse stato ceduto. Un credito pel prezzo di affitto non deriva dal diritto di proprietà sulla cosa locata, ma da un contratto di locazione e dal suo adempimento per parte del locatore, sia questi il proprietario della cosa locata o sia anche un terzo, come succede regolarmente nelle sublocazioni.

Non si comprende l'affermazione che la qualità di contraente nell'acquisitore della proprietà risulti anche da ciò che la legge attribuisce a lui e non al primitivo locatore la facoltà di dare la disdetta. L'acquisitore della proprietà, ove non abbia consentito nel contratto di locazione, può dare la disdetta, cioè esigere lo sgombro precisamente come *proprietario*, coll'osservanza però di un termine legale; il locatore invece può dare la disdetta soltanto in base alle disposizioni del contratto di locazione, sempre in quanto egli sia in grado di dare esecuzione al contratto.

L'osservazione, che sarebbe poco pratico di lasciar conti-

nuare il contratto fra i primitivi contraenti, poichè si metterebbe il conduttore nell'impossibilità di esigerne la regolare esecuzione, è giusta, ma appunto per sottrarsi al risarcimento dei danni per l'inesecuzione del contratto, nella maggior parte dei casi, il locatore, che aliena la cosa locata e che non può indurre il conduttore a recedere spontaneamente da una locazione stipulata per un tempo più lungo, ha cura di obbligare il compratore a rispettare la locazione. Ma anche in quest'ultima ipotesi, se il compratore non adempie il contratto, toglie p. es. al conduttore dei locali od omette le riparazioni incombenti al locatore, il conduttore deve rivolgersi al primitivo locatore, a meno che non abbia riconosciuto il compratore come suo contraente.

Lo stesso Tribunale di cassazione, occupandosi del caso suaccennato, ha sottoposto ad esame eziandio un'altra sentenza del 9 ottobre 1884 della Camera dei ricorsi del tribunale supremo di Zurigo, secondo la quale la massa concorsuale del locatore non avrebbe in base al diritto federale delle obbligazioni il diritto di pretendere dal conduttore, dal giorno dell'apertura del concorso in avanti, un prezzo di locazione che sarebbe stato a sensi del contratto pagato anticipatamente al locatore. A voto unanime il Tribunale di cassazione dichiarò errata questa decisione.

I §§ 1495, 1496 e 1511 del codice civile zurigano contemplano il caso della volontaria alienazione ad un terzo dello stabile locato, stabilendo i rapporti che furono sopra esposti. Il § 1513 parla dell'alienazione forzata, del caso cioè in cui il locatore perde il diritto di disporre de' suoi beni in seguito a fallimento e colla liquidazione anche la proprietà della cosa locata e prescrive che anche in questo caso la massa concorsuale o colui che acquista lo stabile della medesima non è vincolato dal contratto di locazione; tuttavia è obbligato a lasciare il conduttore nel possesso dello stabile per il tempo stabilito per la disdetta in confronto dell'acquisitore con atto volontario, coll'obbligo nel conduttore di pagare il prezzo

dell'affitto dal giorno dell'apertura del fallimento in avanti alla massa concorsuale, rispettivamente a colui che acquistò dalla medesima lo stabile. Mentre adunque nel caso di alienazione volontaria il conduttore non deve pagare al nuovo proprietario nessun cánone di locazione, a meno che non sia intervenuta una cessione, — pel caso di concorso, il conduttore, che abbia assunta l'obbligazione di versare anticipatamente il prezzo dell'affitto, è esposto al rischio di pagare una seconda volta alla massa concorsuale o all'aquisitore dalla medesima una parte del prezzo.

L'art. 281 C. O. riunisce in una sola disposizione il caso dell'alienazione volontaria e quello del fallimento e regola i rapporti fra le parti nella stessa guisa della legge zurigana, solo che l'art. 281 nulla dice sul pagamento del prezzo di locazione. Ora, così argomenta in sostanza il Tribunale di cassazione, dal silenzio della legge federale non puossi inferire che il legislatore abbia voluto regolare la questione diversamente dal codice di Zurigo, che non è in urto nè col diritto comune, nè coi principî esposti consacrati dalle due leggi circa ai rapporti creati fra gli interessati dal fatto della alienazione volontaria o forzata dello stabile dato in locazione. Lo stabile locato passa coll'apertura del concorso nella disposizione della massa concorsuale e nessun rapporto contrattuale viene ad essere creato fra quest'ultima ed il conduttore del fallito. Tuttavia la legge ordina alla massa concorsuale di lasciar sussistere la locazione per un dato termine, e ragion vuole che s'imponga contemporaneamente l'obbligo al conduttore di pagare il prezzo dell'affitto dal giorno dell'apertura del concorso in avanti, senza preoccuparsi del fatto se il conduttore l'abbia in anticipazione già pagato al suo contraente. La massa concorsuale è un nuovo proprietario che subentra nella proprietà dello stabile; come tale non è punto tenuta a rispettare i contratti di locazione stipulati dal fallito. Se la legge l'obbliga a lasciare sussistere la locazione per un dato tempo, non contravviene a nessun principio e neppure all'equità sottoponendo il conduttore al pagamento del prezzo.

Cambiale — Cambiamento del domiciliatario — Art. 826, 828, 50 e seguenti C. O.

Il cambiamento del domiciliatario operato da un girante sopra un biglietto all'ordine costituisce un atto illecito ed obbliga l'autore al risarcimento del danno.

San Gallo: Sentenza 14 settembre 1886 del Tribunale cantonale.

N. di San Gallo emise una cambiale propria di fr. 3000 scadente al 20 novembre 1885 all'ordine di H. di Zurigo, *pagabile al domicilio di X. in San Gallo.* Come giranti dell'effetto figurano H. di Zurigo, S., Z. e T. di San Gallo. Il girante Z. di San Gallo appose all'insaputa di H. di Zurigo e di S. di San Gallo un listino di carta sulle parole « pagabile al domicilio di Z. in San Gallo » e v'inscrisse « pagabile al domicilio di T. » — N. non potè pagare la cambiale. S. la rimborsò a T., fece levare protesto e volle esercitare l'azione di regresso contro H. di Zurigo. Questi però sollevò opposizione all'appoggio dell'addotta variazione fatta alla cambiale. Fu introdotta causa a Zurigo, denunciata a Z. la lite ed invitato a spiegarsi entro un dato termine se intendeva proseguirla. Z. lasciò decorrere il termine fissatogli senza rispondere e fu di conseguenza pronunciata la perenzione a tenore dell'art. 252 della legge di procedura zurigana.

S. si rivolse allora a Z. per ottenere il pagamento di una somma di fr. 3210, importo della cambiale e delle spese. La sua azione fu dal tribunale di San Gallo accolta pei seguenti motivi:

Non esiste dubbio sul fatto che il convenuto abbia sulla cambiale in contestazione sostituito sè stesso come domiciliatario al primo domiciliatario X. e ciò dopo che l'effetto era stato girato da H. e dall'attore. Il luogo di emissione della cambiale propria si considera come luogo del pagamento e come domicilio dell'emittente, ove non sia indicato altro luogo speciale di pagamento (art. 825 e 826 C. O.). La indicazione del luogo speciale di pagamento: « pagabile al domicilio di X. »

è per tal modo un requisito esenziale della cambiale in contestazione. L'arbitrario cambiamento del luogo di pagamento eseguito dal convenuto ha necessariamente avuto per conseguenza che non si è alla scadenza della cambiale ottemperato alle disposizioni dell'art. 828 C. O., cioè il protesto non fu levato laddove la cambiale era originariamente domiciliata, ciò che produsse l'ulteriore conseguenza che a sensi del lemma 2° dell'art. 828 C. O. si è perduta l'azione cambiaria in confronto di H. precisamente perchè non fu levato in tempo debito il protesto presso il domiciliatario indicato per H. e per l'attore. Se il contenuto della cambiale, al quale appartiene in concreto anche la designazione del domiciliatario, fu cambiato dopo l'emissione e la girata, coloro che firmarono la cambiale *prima* della variazione introdotta, non sono più soggetti all'azione cambiaria.

Tuttavia non è esclusa la possibilità che il tribunale di Zurigo non avesse accettato in confronto di H. questa argomentazione sulla contestata questione di regresso e che, ove fosse stata condotta a fine la lite incoata contro di H., la quale si lasciò poscia cadere in perenzione, avesse dichiarata ricevibile l'azione di regresso malgrado il cambiamento del domiciliatario fatto sulla cambiale.

Senonchè cotale possibilità non può far rigettare la pretesa di risarcimento che l'attore accampa, all'appoggio dell'art. 50 C. O. contro il convenuto, quale autore della variazione eseguita nel contesto della cambiale. L'attore introducendo la lite contro H. e denunciandola al convenuto ha fatto quanto era di suo dovere per sfuggire all'eccezione di avere cagionato il danno ossia la perdita del diritto di regresso per propria colpa, cosicchè dalla circostanza della perenzione di quella lite contro H. non può desumersi un pregiudizio qualsia della sua domanda di danni in confronto del convenuto.

Siccome adunque l'arbitrario, posteriore cambiamento del domiciliatario fatto dal convenuto dev'essere considerato come un atto illecito e come un danno cagionato senza diritto la conseguente perdita dell'azione di regresso spettante all'attore,

per la quale il convenuto è risponsevole di fronte al dannificato a sensi dell'art. 50 C. O., e siccome d'altra parte H. contestò l'azione di regresso solo all'appoggio del lamentato cambiamento e potè tanto validamente contestarla che senza condurre a fine la lite non potevasi in ogni caso mettere in disparte la sua opposizione, così l'attore fece tutto quanto ragionevolmente potevasi in concreto esigere da lui coll'avere dato, mediante la denuncia della lite, il mezzo al convenuto di sottrarsi al minacciato pregiudizio assumendo il processo per suo conto; chè certamente non potevasi costringerlo, per salvare l'autore del danno, cioè il convenuto dalle conseguenze della sua illecita operazione, a sostenere a proprie spese innanzi alle diverse istanze una lite che per sè stessa appare per lo meno molto dubbia.

Mandato — Mancie ricevute dal mandatario — Art. 398 C. O.

Il mandatario è obbligato a restituire tutto ciò che per qualsiasi titolo ha ricevuto in forza del mandato; deve quindi restituire anche le mancie (Schmausgelder) *che gli fossero state date, nulla importando che il terzo che diede la gratificazione avesse l'intenzione di darla personalmente al mandatario.*

Turgovia: Sentenza 22 marzo 1886 del Tribunale cantonale — *Bourry* c. *Weder.*

J. W. fu impiegato dal 1857 sino al 1884 in qualità di capo-fornaciajo nella fabbrica di tegoli di G. B. Egli era incaricato di tutta la direzione dello stabilimento ad eccezione della contabilità. Durante il suo impiego, si rese colpevole di gravi abusi; sottrasse del danaro, portò in conto salari esagerati, e fecesi dare dai clienti delle gratificazioni.

Scoperti questi fatti, J. W. confessò di avere sottratto somme per un ammontare di circa fr. 20,000; fu perciò condannato a 6 anni di reclusione e dichiarato civilmente risponsevole dei danni in confronto di G. B. Nel processo civile quest'ultimo pretese una

somma di fr. 75,000; W. si riconobbe debitore di fr. 20,000 e contestò in ispecie l'obbligo di restituire le mancie. Il tribunale di prima istanza ammise una indennità di fr. 40,000; fr. 25,000 per somme sottratte, fr. 13,000 per gratificazioni percepite a danno del padrone ed infine fr. 2000 per salari in più messi in conto. Il tribunale di appello portò la cifra dell'indennità a fr. 50,000.

Motivi: È anzitutto da decidersi la questione di massima se G. B. abbia il diritto di pretendere le gratificazioni percepite da J. W. Il tribunale ammette l'affermativa; J. W. era impiegato nella fabbrica di tegoli di B. in qualità di suo mandatario; aveva per conseguenza l'obbligo di restituire tutto ció che per qualsiasi titolo riceveva in forza del mandato. Una eccezione a questo principio generale non potrebbe essere ammessa che nel caso in cui risulterebbe dalle circostanze che era cosa intesa fra il mandante ed il mandatario che le gratificazioni di questo genere andrebbero a profitto personale dell'impiegato. Questo non verificasi in concreto e perció non può aversi riguardo all'intenzione del donatore. Il terzo che dà il dono (allo scopo di ottenere condizioni favorevoli di contratto) non potrebbe, quand'anche avesse l'intenzione di darlo al mandatario, modificare l'obbligo di quest'ultimo di restituire tutto ciò che riceve. Lo scopo della legge è appunto di prevenire la corruzione degli impiegati od almeno d'impedire ch'essi si lascino corrompere per interesse (art. 398 C. O.).

Quanto alla determinazione della cifra dell'indennità dovuta all'attore, mancano dati precisi, e ciò per colpa di J. W., il quale pretende, contro ogni apparenza di verità, di non poter fornire nè cifre, nè registri, nè altri documenti scritti concernenti lo stato e l'accrescimento graduale della sua fortuna. Questa condotta di J. W. non puó nuocere a G. B. e quindi vuolsi stabilire l'ammontare della indennità basandosi sulle indicazioni che risultano dal processo civile e penale. Ora è accertato che al momento del suo arresto J. W. possedeva una fortuna di fr. 100,000 circa e che dal 1861 al 1884 egli percepì da G. B. per salari, proventi e gratificazione

fr. 85,358. 89, di cui fr. 25,888. 39 sono ancora portati in credito alla sua partita. Ammettendo anche che J. W. abbia posseduto circa fr. 1000 al principio del suo impiego, che abbia modestamente vissuto e non abbia speso molto pei suoi figli, devesi nullameno considerare che ebbe bisogno pel sostentamento proprio e della famiglia di somme importanti; che sottrazioni ascendenti a più di 1000 franchi per anno, in ogni caso a partire dal 1870, poterono essere provate, così come la percezione di mancie considerevoli; infine che J. W. ha l'obbligo di rimborsare quest'ultime somme a G. B. cogli interessi e gli interessi degli interessi. Una indennità di 50,000 franchi non sembra adunque esagerata e lascia ancora J. W. in una buona posizione, poichè è ammesso ch'egli abbia potuto, in qualità di capo-fornaciajo e nel periodo di 27 anni, guadagnarsi legittimamente una sostanza di fr. 50,000.

Separazione temporanea — Divorzio.

La separazione temporanea pronunciata dal giudice è un termine di riflessione accordato ai conjugi onde vedano se il legame matrimoniale possa ancora essere fra loro ristabilito. Trascorso il termine della separazione, ciascuno dei conjugi può rinnovare la domanda di divorzio, nè potrà essere considerato come abbandono nel senso della legge il rifiuto opposto dall'uno di essi al ristabilimento della vita conjugale.

BERNA: Sentenza 17 aprile 1886 della Corte di appello e di cassazione — *Conjugi Moser.*

Dalla Corte di appello e di cassazione fu tra i conjugi M. pronunciata la separazione di letto e di mensa per due mesi. Decorso questo termine il marito invitò nelle vie bonali e giuridiche la moglie a rientrare al domicilio conjugale. Essendosi essa rifiutata, il marito chiese il divorzio sostenendo che il rifiuto della convenuta costituisce l'abbandono doloso contemplato dalla legge. La Corte di appello rigettò questa motivazione ed ammise invece il divorzio per grave scissione dei vincoli matrimoniali.

Motivi.... Pel motivo che la convenuta, dopo il termine della separazione, si oppose ostinatamente a ritornare al domicilio del marito, non si può farle il rimprovero che essa sia ormai la parte in colpa, nel senso dell'abbandono doloso. Poichè la sentenza che pronuncia la separazione temporanea di letto e di mensa non ha il significato che dopo la stessa i conjugi *debbano* ristabilire la convivenza, ritentandone in fatto la prova per vedere se realmente i legami matrimoniali siano così profondamente scossi che non si possa più pensare ad una vita comune conciliabile collo scopo del matrimonio; il tempo della separazione costituisce un termine di riflessione, entro il quale i conjugi devono rendersi chiaro, se possono coprire coll'obblio i fatti ed i motivi, che li indussero a presentare la primitiva domanda di divorzio, e pensare ad una nuova regolare vita in comune. Se il risultato di questa riflessione è negativo e se dopo la separazione non ha luogo il ristabilimento della convivenza fra i conjugi, ai tribunali è dato un fatto di più per render palese che la scossa subita dal legame matrimoniale è così profonda da giustificare ormai la pronuncia del divorzio. Decorso il termine della pronunciata separazione temporanea, ciascuno dei conjugi ha il diritto di rinnovare la domanda pel divorzio; dalla circostanza poi che è il marito e non la moglie che introduce la domanda puossi ancor meno inferire, che debba quest'ultima essere dichiarata in colpa, per non essere più ritornata nel domicilio del marito . . . . . .

Giurisprudenza Federale.

Locazione d'una fabbrica di birra — Domanda di scioglimento per mora nel pagamento e difetti nella cosa locata — Riparazioni principali e accessorie — Risarcimento — C. O., art. 112, 277, 297 304 — Novum.

Sentenza 9 ottobre 1886 del Tribunale federale nella causa *Elmer* c. *Brunner.*

Saverio Brunner e I. Elmer, a Sursee, stipularono ai 18 gennajo 1884 un contratto in virtù del quale Brunner dava in locazione ad Elmer fino al 1° novembre 1888, verso un fitto di 1400 franchi all'anno, la sua birraria congiuntamente ad una cantina e ad un ridotto per gli operaj, obbligandosi a un tempo a provvedersi di birra presso il conduttore al prezzo di cent. 26 il litro, ma però solo fino a tanto che la birra di esso conduttore fosse chiara e sana; le contestazioni eventuali in argomento dovevano essere definite da un consesso di arbitri, il conteggio e pagamento della birra fornita operarsi alla fine d'ogni settimana; le riparazioni nelle disposizioni della birraria dovevano farsi per opera del conduttore, le provviste nuove, ricostruzioni e riparazioni principali per opera del locatore; il tutto in conformità delle norme stabilite dal C. O. — Già nel luglio 1885 il conduttore E. diffidava giudizialmente il locatore di provvedere a che il serbatojo e la pompa d'acqua venissero rimessi in buono stato e di provare che non si richiederanno più altre riparazioni al canale che dal tinajo conduce alla caldaja (canale, che per essere affatto bucherellato lascia passare la birra e gli procurò già di tal guisa un danno di 1850 franchi), senza di che, non gli fornirà più birra e domanderà un indennizzo di fr. 12 al giorno. Concretava poi gli stessi lamenti in un libello-petitorio del 2 agosto 1885, con cui denunciava il contratto per

il 1° novembre 1885 qualora: non gli venisse pagato sì tosto l'intero suo credito per birra somministrata, non gli si fornissero garanzie per l'indennizzo già chiesto, non si mettesse in buono stato abitabile il ridotto per gli operaj e non si ristabilissero convenientemente il serbatojo e la pompa. Il tribunale distrettuale di Sursee, adottando invece nel sostanziale le conclusioni del convenuto, dichiarò l'attore tenuto ad eseguire il contratto ed a pagare la quota fitto di 700 franchi scaduta col 1° novembre 1885, sotto deduzione di fr. 219. 93 dovutigli per birra somministrata, obbligando per converso il convenuto a corrispondergli un indennizzo di fr 200 per varj difetti riscontrati nella cosa locata. Il tribunale lucernese d'appello, invocato dal solo attore, confermò il giudizio di 1ª istanza, limitandosi a portare a fr. 300 l'indennizzo di cui dianzi. — Contro la sentenza d'appello 29 maggio 1886 si rivolse l'E. al tribunale federale ed il B. dichiarò semplicemente di fare adesione all'avanzato ricorso. — Dichiaratosi competente in vista della durata del contratto combinata con l'ammontare dell'affitto, e premessa la considerazione che, sebbene in se medesima e per costante pratica processualmente attendibile, il ricorso del convenuto B. non può però spiegare i suoi effetti se non in quanto la sentenza d'appello modificava a suo danno quella di prima istanza, il tribunale federale respinse amendue i gravami sulla scorta dei seguenti

Ragionamenti... 4. Devesi ricercare dapprima se sia fondata la conclusione dell'attore tendente a conseguire lo scioglimento della locazione. Essa è basata sui combinati art.ⁱ 397, 277 e 122 codice obbligazioni e sulle seguenti allegazioni di fatto: non avere, cioè, il convenuto pagato a tempo debito la birra contrattualmente somministratagli ed essersene anche provveduto altrove che presso l'attore; essersi la fabbrica di birra trovata fin dal principio in istato difettoso, e non avere il convenuto intrapreso nella medesima le necessarie riparazioni; essere stato questo precipuamente il caso per il meccanismo della pompa (d'onde una considerevole perturbazione nell'esercizio della birraria), per il ridotto degli operaj (che trovossi nell'inverno in condizioni tali da non essere punto abitabile e non fu, entro il termine a ciò fissato, rimesso in buono stato). A tutte queste

circostanze, che gli sembrano giustificare ampiamente la domanda di scioglimento della locazione, l'attore aggiunge altresì, a giustificazione di quella di risarcimento, il fatto del cattivo stato (riparato in parte prima del novembre 1885) in cui versò fin dal principio il canale fra tinajo e caldaja, cattivo stato che cagionò all'attore per un'anno intero la perdita del 20 % del prodotto della sua birra e di 700 litri per una sola cottura.

5. La prima argomentazione dell'attore, consistente a desumere il suo diritto all'anticipato recesso del contratto innanzi tutto dalla mora del convenuto nel pagamento delle stipulate forniture di birra, non è attendibile. Sta bene che all'opinione del giudice cantonale, non esservi tra la clausola relativa a queste forniture di birra e le altre del contratto una tale connessione da doversene inferire che una violazione del contratto stesso relativamente a quella autorizzi l' attore a recedere dal contratto intero, non si possa sottoscrivere senz' altro. Difatti, se anche la detta clausola non rappresenta una semplice modalità del contratto di locazione, ma devesi giuridicamente considerare come una compra-vendita, ossia come un *pactum de emendo*, non si tratta però quì manifestamente di due contratti a sè, indipendenti l'uno dall'altro, e cioè di compera l'uno e l'altro di affitto, sibbene di due patti o affari che stanno fra loro in intima connessione, in un rapporto di vicendevole dipendenza e che non sono esteriormente soltanto riuniti in un unico e medesimo istromento contrattuale, ma formano eziandio nel loro intrinseco un solo ed unitario negozio giuridico. Cosicchè se il convenuto p. e. avesse continuato a rifiutare senza motivi l' accettazione delle forniture di birra, l'attore avrebbe senza nessun dubbio avuto il diritto di recedere dall'intero contratto. Ma sta del pari, come fu enunciato anche dai tribunali cantonali, che l'attore non ha fissato al convenuto, in conformità dell'articolo 122 C. O., un congruo termine pel pagamento delle rate in sofferenza, ma richiese quest'ultimo immediatamente, dimodochè già per questa ragione non si riscontrerebbero in concreto caso gli estremi del recesso unilaterale concesso da detto art. 122 C. O.

E non si può negare neppure che lo stesso autore non attaccò nessuna capitale importanza al temporario indugio del convenuto nel pagamento delle forniture in discorso, tanto è vero che non si trovò mai nella necessità di dover sospendere le forniture medesime.

6. Quanto ai segnalati difetti della cosa locata, è certamente constatato in fatto che la pompa lasciava a desiderare e che il ridotto per gli operaj versava in cattivo stato, come pure che durante il termine a ciò fissato il convenuto non portò rimedio nè in questa nè in quella direzione. Senonchè il tribunale d'appello constata altresì: *a)* che la pompa o tromba aspirante potè nulladimeno fornire quasi sempre l'acqua occorrente per la fabbrica, non obbligando l'affittuario che rade volte, durante le lunghe siccità dell'estate 1885, a provvedersene per altro verso; che l'avere la pompa stessa mancato qualche volta di compiere l'officio suo può benissimo avere avuto per conseguenza, a carico dell'affittuario degli inconvenienti, ma che se anche tali inconvenienti avessero necessitato un rinvio delle cotture di birra di uno a due giorni. questa circostanza non potrebbe ancora aversi in conto di un notevole scemamento dell'uso contrattuale della cosa locata; che del resto potendosi rimettere la pompa stessa con poca spesa in uno stato utilizzabile, la sua manutenzione era, giusta il § 12 del contratto e l'articolo 304 C. O., — specie perchè si trattava dell'ordinaria manutenzione di un *« acquedotto »*, da considerarsi come compresa nel novero delle piccole riparazioni incombenti al conduttore; — *b)* che le riparazioni del ridotto per gli operaj avrebbero bensì incombuto al locatore, ma che il ridotto era (malgrado la necessità di quelle) abitabile senza pericolo e costituiva d'altronde, in confronto del vero oggetto della locazione, la fabbrica, un così piccolo accessorio da non potersi con fondamento di ragione asseverare che il suo cattivo stato costituisse un notevole scemamento dell'uso pattuito della cosa locata.

Nè si può dire che queste adduzioni della querelata sentenza involgano per avventura un rilevante errore di diritto.

È bensì vero che la manutenzione dell'opera idraulica o pompa in questione non può essere qualificata di « manutenzione d'un *acquedotto* nel senso dell'art. 304 l. 2° C. O. », conciossiachè l'art. 304 l. 2° C. O. parli indubbiamente a questo riguardo soltanto dell'affitto di fondi rustici, mentre di questi non si tratta punto nel fattispecie. Ed è vero, in tesi generale, che allorquando, a prova del fatto = trovarsi la cosa locata in uno stato che non permetta o diminuisca notevolmente l'uso della stessa determinato dal contratto = si adduce una serie di singoli vizî o difetti, non si può soffermarsi unicamente alla disamina dell'importanza che riveste ciascuno di essi in particolare, laddove realmente esista, ma si deve ricercare del pari se il contemporaneo riscontrarsi dei varî difetti nella cosa locata non sia tale — nel suo tutto — da mettere la cosa stessa in luce come essenzialmente difettosa. — Senonchè anche da questo punto di vista il pronunciato dei primi giudici appare conforme ai fatti da essi constatati. È provato invero che la pompa non abbisognava d'una riparazione capitale e completa, ma solo di quella d'alcune sue parti che potevasi fare con poca spesa e che per ciò era da ritenersi incombere per contratto e per legge al conduttore, senza contare che la difettosità di dette parti non ebbe guari per conseguenza di turbare e incagliare notevolmente l'esercizio della birraria, ed è dimostro altresì che, siccome il ridotto per gli operaj era in realtà abitabile, il cattivo stato di simile locale non poteva riguardarsi come un difetto riducente in misura considerevole l'uso contrattuale dell'oggetto locato.

7. E come rispetto alla inammissibilità del recesso dell'attore dal contratto, forza è pure di riconoscere giustificato il giudizio delle istanze cantonali anche in merito alla domanda di risarcimento. Non cade dubbio infatti, che il convenuto non ha adempiuto all'obbligo suo di rimediare, tosto che ne ebbe notizia da parte del conduttore, del cattivo stato del ridotto per gli operaj e che per un certo tempo egli non si è provveduto di birra presso l'attore, come per contratto avrebbe dovuto. Egli è dunque indubbiamente tenuto a ri-

sarcire il danno cagionato di tal' guisa alla contro parte e non si può, d'altro canto, ravvisare nella determinata cifra dei 300 franchi qualsiasi traccia d'errore giuridico. Le ulteriori pretese dell'attore si appalesano invece come destituite di fondamento. Quanto al danno che sarebbe risultato dallo stato difettoso del canale conducente dal tinajo alla caldaja, sta contro alla domanda del conduttore la circostanza non aver esso provato in nessuna maniera che il locatore abbia indugiato a ripararvi dopo che fu dal conduttore informato della necessità di farlo, mentre è chiaro che il conduttore solo si trovava in grado di constatare e riconoscere quest'ultima. E quanto, infine, alle migliorie da introdursi nel serbatojo dell'acqua, il magistrato cantonale ha, senza commettere in argomento nessun errore di diritto, dichiarato trattarsi quivi semplicemente di una piccola riparazione incombente per legge al conduttore.

8. Respinta vuol essere, da ultimo, la conclusione formulata — in via d'adesione — dal convenuto e consistente a chiedere, pel caso di scioglimento del contratto, un indennizzo di 1400 franchi, perocchè il caso medesimo non si verifica punto. Nè vale il dire, come fa il convenuto a giustificazione della stessa, che il conduttore ha in realtà cessato di dare esecuzione ai patti contrattuali, perocchè siffatta allegazione racchiude un *novum* che non ha formato oggetto di discussione nè di giudizio presso le istanze cantonali, e che non può venir preso neppure in questa sede in qualsivoglia considerazione.

Domicilio speciale delle società ferroviarie — Interpretazione di un giudizio di Commissione federale di stima.

Il fôro del domicilio speciale delle società ferroviarie istituito dall'articolo 8 della legge federale 23 dicembre 1872 vale per tutte *indistintamente le azioni degli abitanti del cantone rispettivo dirette contro le società stesse.*

Competenti ad interpretare i giudizi delle Commissioni federali di stima sono le Commissioni stesse e non i tribunali cantonali.

Sentenza 16 ottobre 1886 del Tribunale federale nella causa della *Ferrovia del Gottardo* c. *Uri*.

Con giudizio 25 settembre 1875 la Commissione federale di stima, così richiesta dalla Società ferroviaria del Gottardo, riconosceva a questa il diritto di usare della forza d'acqua procedente dal fiume Reuss, presso Göschenen, per la durata d'anni 99, facendole obbligo di pagare all'Amministrazione del Distretto d'Uri per ogni singolo cavallo di detta forza, e per ogni altro che le doveva occorrere in futuro oltre quelli allora richiesti, un compenso di fr. 2. 50 all'anno, a patto che se ne servisse unicamente pei bisogni della costruzione e dell'esercizio della grande galleria del Gottardo. Due periti avendo poscia determinato, nel 1879, in 1000 cavalli la totalità della forza d'acqua utilizzata come sopra dalla G. B., la Direzione di questa pagava alla detta Amministrazione d'Uri, dal 1876 fino al 1884 un annuo canone di 2500 franchi. Mutatesi però dopo il marzo 1884 considerevolmente le condizioni di fatto e ridotta a soli 70 cavalli, come ad analoga perizia, la forza d'acqua utilizzata dalla G. B., questa rifiutavasi a continuare nel pagamento del surriferito canone, e pretendendo invece l'Amministrazione urana che il canone stesso doveva esserle pagato integralmente per tutta la durata della concessione, ne nacque causa, che i tribunali urani decisero, non ostante la declinatoria di fôro sollevata dalla Società, a favore dell'Amministrazione distrettuale e il tribunale federale, adito con ricorso di diritto pubblico per parte della G. B., a vantaggio di questa.

Ragionamenti: 1. In quanto il ricorso viene appoggiato alla ragione che la Società ferroviaria del Gottardo dev'essere convenuta al suo domicilio principale, in Lucerna, non regge. L'articolo 8 della legge federale su la costruzione e l'esercizio delle ferrovie obbliga le società ferroviarie « a designare in ciascun cantone, di cui la loro impresa tocca il territorio, un domicilio dove i rispettivi abitanti del cantone possano far capo per citarle in giudizio ». Il fôro così statuito del domicilio

speciale vale, giusta il tenore affatto generico della legge, non solo per le azioni scatenti dall'esercizio ossia dal traffico ordinario delle società ferroviarie, ma per tutte le azioni (personali) degli abitanti del cantone, senza distinzione, come, del resto, fu già detto in altra sentenza di questa Corte relativa alla causa Hugoniot (*Racc. off.*, VII, pag. 56, cons. 2°). Di fronte all'azione di cui si tratta del Distretto d'Uri la Ferrovia del Gottardo non può dunque invocare l'articolo 59 lemma 1° della costituzione federale.

2. Fondato è invece il secondo gravame sollevato dalla società ricorrente. Il giudizio circa l'azione messa innanzi dal Distretto d'Uri dipende senz'alcun dubbio ed esclusivamente dalla interpretazione della sentenza di stima 25 settembre 1875. Questa però, essendo al riguardo della quistione di cui si tratta oscura ed ambigua, ha bisogno di essere schiarita. Non appare invero dalla medesima con la debita chiarezza, se la Commissione abbia voluto (col suo dispositivo I° *a*) obbligare la Ferrovia del Gottardo a pagare per la forza d'acqua da essa utilizzata allora in conformità e virtù delle esistenti installazioni un canone fisso di fr. 2.50 per tutta la durata della concessione (99 anni) per la quale la forza stessa venne espropriata, oppure a versare questo canone solamente in quanto essa profittasse realmente di detta forza. Senonchè la competenza ad interpretare i giudizî emanati dalle Commissioni federali di stima appartiene, come fu già da questa Corte a più riprese riconosciuto (V. la sua sentenza nella causa Dreyer, *Raccolta officiale*, II, pag. 327), alle Commissioni medesime e non ai tribunali cantonali, perchè a detti giudizj torna applicabile, per analogia, l'art. 197 della procedura civile federale.

Nè vale il dire, come fa la rappresentanza del Distretto d'Uri, che un'interpretazione per parte della Commissione di stima non sarebbe neppur possibile nel caso concreto, per la ragione che la Commissione stessa non esiste più. Le Commissioni federali di stima non vengono, difatti, istituite per la sola durata della costruzione dell'opera di cui si tratta, ma sono permanenti, nominate a tempo indeterminato, e restano

in vigore non ostante l'uscita di singoli membri dal loro seno, precisamente al paro delle autorità giudiziarie od amministrative.

E non è parimenti esatto il dire che la Ferrovia del Gottardo ha rinunciato, in fatto, ad una interpretazione per parte della Commissione di stima, perchè di tale rinuncia allora soltanto potrebb'essere parola, quando la Ferrovia del Gottardo fosse, dinanzi ai tribunali urani, entrata senz'altro nel merito della lite, ciò che non è, avendo anzi la G. B. impugnato da bel principio di questa la competenza dei tribunali urani, che aveva invocato unicamente al fine che la proteggessero contro gli atti esecutivi intrapresi dalla controparte.

Responsabilità d'una società ferroviaria per lesione corporea d'un suo operajo; legge federale del 1874 art. 1 — Negligenza della società — Ricevibilità del ricorso introdotto da un chiamato in causa e della postuma adesione di un'altra parte in lite — Legge organico-giudiziaria, art. 29.

Sentenza 9 ottobre 1886 del Tribunale federale nella causa *Rigibahn-France industrielle-Christen.*

In una causa derivante da un'azione di risarcimento (di fr. 15,000) promossa dall'operajo Giac. Christen, a Vitznau, contro la Società della ferrovia del Righi per lesione toccata in conseguenza della caduta d'una pietra mentre egli stava sgombrando la linea dalle materie che vi si precipitavano spesso dalla montagna a picco, i tribunali lucernesi avevano condannato la convenuta al pagamento di un indennizzo a corpo di fr. 6000. Contro tale giudizio non ricorse dapprima, al tribunale federale, nè l'una nè l'altra delle parti principali, bensì la Società di assicurazione « la France industrielle », a Parigi, alla quale la Ferrovia del Righi aveva denunciato la lite,

e quindi — per adesione — anche l'attore Christen. Il tribunale federale dichiarò attendibile nella forma e l'uno e l'altro ricorso, ma li respinse amendue nel merito e confermò semplicemente il querelato giudizio, adducendo — per sommi capi — le seguenti considerazioni:

« Se l'art. 29 della legge organico-giudiziaria federale dichiara che, — sotto le condizioni quivi stabilite —, il diritto di ricorrere al tribunale federale resta aperto ad *ogni parte,* il legislatore non volle però con questo limitare tale diritto alle sole parti in lite propriamente dette, ma concederlo eziandio alle intervenienti, accessorie o principali, ecc., che davanti alle istanze cantonali erano autorizzate a prender parte alla lite e formulare conclusioni (*Racc. off.*, XI, p. 218). Ora la chiamata in causa (France industrielle) era, giusta il § 282 della procedura civile lucernese « nella sua qualità di esposta al regresso della convenuta Rigibahn, indubbiamente abilitata ad associarsi alla causa come persona alleata alla convenuta medesima e come sua rappresentante o sostituita ». — E quanto alla ricevibilità della odierna dichiarazione d'adesione dell'attore (al ricorso) sta la pratica già ripetutamente sancita in argomento dal tribunale federale (*Racc. off.*, IX, p. 529).

« Non regge la obbiezione di merito consistente a dire che il sinistro in querela non si è avverato durante la costruzione della ferrovia, perocchè la giurisprudenza di questa Corte ha già più volte messo in sodo, non doversi intendere l'art. 1° della legge federale sulla responsabilità delle imprese ferroviarie nel senso che le parole « nella costruzione » si riferiscano solo ai lavori intrapresi nello scopo del primo stabilimento della linea, ma in quello che abbraccino eziandio le opere inerenti alla manutenzione o riattazione di una linea già aperta all'esercizio, al novero delle quali apparteneva precisamente l'occupazione durante la quale l'attore fu vittima del deplorato sinistro (*Racc. off.*, VIII, p. 334; X, p. 133). E così pure non regge il dire che la Società convenuta non era in colpa per la ragione che, anche volendolo, non avria potuto prendere efficaci misure di protezione a salvaguardia

degli operaj impiegati nella bisogna dello sgombro in discorso; le istanze cantonali hanno invero constatato (e le loro constatazioni fanno stato altresì pel tribunale federale) che quand'anche tale impossibilità avesse realmente esistito, la convenuta avrebbe almeno almeno dovuto dar opera, di suo proprio moto, anche senza esserne richiesta, affinchè i sovrastanti pericoli venissero provvisoriamente o momentaneamente scongiurati, mentre invece non se ne diede cura veruna e lasciò la sua gente completamente e del continuo allo scoperto, in che facendo diè prova di grave negligenza e concorse indubbiamente a cagionare il lamentato sinistro ».

Diritto di pegno e di ritenzione — C. O. articoli 210 e 224.

Sentenza 22 ottobre 1886 del Tribunale federale nella causa *Senglet* c. *Darier*.

Con scrittura 18 aprile 1885 G. Senglet, mercante di legnami a Ginevra, assumevasi l'obbligo di lasciare la direzione del suo cantiere a Bulle (Friborgo) ad E. Derier con fr. 3000 di stipendio, mentre la moglie di quest'ultimo s'impegnava a lasciare nell'azienda Senglet, finchè durasse l'impiego del marito, una somma di fr. 10,000 ond'era creditrice verso la medesima. Giusta l'art. 5 della scrittura e per garantire la signora D. della somma di cui sopra e dei versamenti che potesse fare dappoi, Senglet, oltre che all'ipoteca generale sui suoi beni, consentiva eziandio ad un sequestro provvisionale da praticarsi a Bulle per via d'usciere, rinnovabile a seconda del bisogno ed estensivo a tutte le merci deposte nel cantiere di Bulle, compresavi la sostra ecc., purchè nel cantiere rimanesse ognora una quantità di merci rappresentante un valore doppio all'incirca della somma prestata dalla stessa signora D. — I dissensi non tardarono a manifestarsi fra le parti ed avendo i conjugi D. proceduto per via d'usciere agli atti esecutivi (sequestro, stima ecc.) su tutte le merci del cantiere di Bulle, S. vi si oppose e promosse a un tempo azione di nullità contro detti atti per la ragione che egli avrebbe dovuto essere escusso

a Ginevra, azione che riprese poscia in di lui vece (perchè caduto nel frattempo in fallimento) la massa de' suoi creditori. Dal canto loro i conjugi D fra altro conchiusero acchè S. fosse condannato a riconoscere 1° che la signora D. è al beneficio d'*un diritto di pegno* sulle merci del cantiere di Bulle, così come sulla sostra, sui denari quivi deposti od incassati ecc., epperò d'un privilegio sui fr. 10,000 che la massa aveva deposti in giudizio per poter disporre delle predette merci; subordinatamente 2 che la signora D. possiede sulle suddette merci, sopra denari ecc. un *diritto di ritenzione*. — Il tribunale della Gruyère respinse i conjugi D. ed accolse le conclusioni liberatorie della massa S.; la corte friborghese d'appello dichiarò all'incontro giustificata la domanda subordinata dei conjugi D. relativa al diritto di ritenzione e infine il tribunale federale, invocato dalla massa S., le diede pienamente ragione, riformando cioè la sentenza d'appello per confermare nel suo tutto quella di prima istanza.

Ragionamenti: 1. La competenza del tribunale federale a conoscere della causa non può essere, per ciò che riguarda la signora Darier, contestata. Trattasi in vero di diritti litigiosi di pegno o di ritenzione, che sono retti entrambi dal codice federale delle obbligazioni, ed il valore del litigio è evidentemente superiore a 3000 franchi, poichè, da una parte, il credito per l'ammontar del quale la signora D. invoca un diritto di pegno o di ritenzione, è di fr. 10,000 e accessorî, e, d'altra parte, le merci sequestrate nel cantiere di Senglet sorpassano del pari il valore di fr. 3000. Per quanto concerne invece il sig. Darier, non è punto accertato che il valore del litigio si elevi a fr. 3000, epperò un ricorso da parte sua si appalesa inammissibile. È poi anche almeno dubbio che il signor D., il quale non ricorse per quanto lo tocca personalmente, possa aderire semplicemente al ricorso introdotto dalla massa Senglet, quand'è constatato che non formulò nessuna conclusione individuale davanti alle istanze cantonali, ma si contentò di associarsi alle conclusioni eventuali della signora D.

2. Di fronte alle clausole del contratto stipulato fra le parti il 18 aprile 1885 ed alle conclusioni degli attori importa ricercare innanzitutto se la signora D. sia al beneficio di

un diritto di pegno sulle merci che guarniscono il cantiere Senglet a Bulle, ma su queste merci soltanto, avvegnacchè la sostra non possa, a causa della sua natura d'immobile, formare l'oggetto di un diritto di pegno.

Giusta l'art. 210 C. O., applicabile in argomento ad esclusione di ogni contraria disposizione del diritto cantonale, un diritto di pegno su cose mobili può essere costituito soltanto sotto forma di pegno manuale mediante la consegna della cosa al creditore pignoratizio o ad un suo rappresentante e questa consegna non si reputa avvenuta finchè il pignorante conserva la detenzione della cosa. Ora — siccome dal querelato giudizio si eruisce — i legnami che guarniscono il cantiere S. non furono mai consegnati nelle mani di Darier a favore di sua moglie, ma non cessarono di essere in possesso del signor Senglet, ovverosia della massa S. in fallimento. Questa constatazione di fatto vincola però, a sensi dell'art. 30 della legge organico-giudiziaria federale, il tribunale federale e di più, gli atti di causa stanno a prova che I. Senglet ha effettivamente disposto a varie riprese di certe quantità di codesti legnami per far fronte a commissioni ricevute. La signora D. non fu dunque mai al beneficio di un pegno manuale sulle merci litigiose ed il contratto 18 aprile non contiene, in ispecie, qualsiasi clausola che costituisca un simile diritto. La sentenza della Corte deve quindi essere su questo punto confermata.

3. Per ciò che riguarda il diritto di ritenzione, parimente invocato dalla signora D., è certo che non potrebbe neppur esso riferirsi alla sostra di Bulle, attesochè l'art. 224 C. O. disponga espressamente che un tale diritto può esercitarsi unicamente su cose mobili.

A tenore delle disposizioni del prefato articolo 224, l'esercizio del diritto di ritenzione è subordinato all'esistenza simultanea di tre condizioni; si richiede cioè che il credito sia scaduto, che vi sia connessione tra questo e la cosa ritenuta e che le cose o i titoli che devono formare l'oggetto di simile diritto si trovino per la volontà del debitore a disposizione dei creditori. Ora quest'ultima condizione fa indubitatamente

difetto nel caso particolare. Non è punto vero, come l'ammette la sentenza ond'è ricorso, che la signora D., o in suo nome il di lei marito, abbia mai avuto i legnami litigiosi a sua disposizione (*in seiner Verfügungsgewalt*) a sensi del precitato articolo **224**. Sta bene che per potersi dire, trovarsi una cosa mobile alla disposizione del creditore, non è precisamente indispensabile che se ne sia fatta in sue mani la consegna materiale, bastando invece — a tale uopo — ch'egli abbia solo ed esclusivamente la facoltà (derivante per esempio dalla consegna in mano d'un terzo o dalla consegna in sue proprie mani di una ricevuta di deposito, una bolletta di carico o di tutt'altro titolo analogo) di disporre in fatto e realtà della cosa che costituisce la sua garanzia (V. *Raccolta officiale* XI, p. 78 e seg., nella causa del caseificio di Rinderbach contro la Berner Handelsbank). Ma sta del pari

4. Che la signora Darier nè suo marito, in di lei nome, non furono mai posti in grado di poter disporre nel senso di cui dianzi dei legnami di spettanza S. Il contratto 18 aprile 1885 non conferì loro altro diritto in argomento tranne quello di far procedere per via d'usciere, e quantunque volte il bisogno se ne facesse sentire, ad un sequestro provvisionale su dette merci. Un simile diritto, che non comprende punto l'esercizio di un potere di fatto sulla cosa stessa, implicava poi tanto meno quello di «disporre» di quegli oggetti mobili nel senso definito dall'art. **224** C. O., in quanto — a sensi della procedura friborghese — il sequestro provvisionale non trasferisce guari nel sequestrante il possesso degli oggetti sequestrati, nè alcun potere di disposizione materiale rispetto a questi, ma ha per unico effetto d'impedire il debitore d'alienarli (legge sugli atti giudiziarj d'esecuzione per debiti, art. 8 lemma 4°). Darier ha del resto riconosciuto che il sequestro di cui sopra non poteva conferire a lui ned a sua moglie un diritto di pegno manuale fondato sulla convenzione 18 aprile 1885. I legnami in litigio non si sono quindi mai trovati, in fatto, alla disposizione della signora D. e non hanno mai cessato di essere in possesso del debitore.

5. D'onde la conseguenza che una per lo meno delle condizioni richieste per giustificare l'esercizio di un diritto di ritenzione non si verifica punto nel caso concreto e convien quindi riformare la parte della querelata sentenza d'appello che consacra un simile diritto in pro della signora D.

Danno cagionato ad una proprietà privata in occasione d'un servizio militare — Pretesa responsabilità dell'amministrazione della guerra — Competenza del Tribunale federale — Legge organico-giudiziaria federale, art. 27 n.° 2 — Regolamento d'amministrazione per l'armata svizzera §§ 279, 282 ss.

Le Commissioni peritali previste dagli articoli 282 ss. del Regolamento d'amministrazione 9 dicembre 1882 per l'armata svizzera hanno semplicemente per còmpito di valutare i danni cagionati alle proprietà dall'esecuzione di ordini militari. A loro non spetta di decidere in massima se l'amministrazione della guerra sia responsabile o no, giusta il § 279 ib. Siffatta decisione compete ai tribunali ordinari.

A stabilire la responsabilità dell'amministrazione della guerra, giusta il precitato § 279, non basta che un danno alla proprietà sia stato cagionato in occasione di un servizio militare, ma occorre altresì che questo danno sia stato cagionato da atti di servizio compiuti in esecuzione di ordini militari.

Sentenza 2 ottobre 1886 del Tribunale federale nella causa fra lo *Stabilimento cantonale lucernese di assicurazione contro gli incendj* e l'*Amministrazione federale della guerra*.

In occasione d'un esercizio di marcia, le batterie n.[i] 35 e 36 arrivarono il 18 maggio 1885 a Sursee (Lucerna) ed in conformità delle direzioni date dal quartier-mastro della 6ª brigata d'artiglieria

la truppa fu quivi accantonata; una parte di essa nella sala da pranzo nella locanda dell'*Aquila*. Essendosi durante la sera alcuni dei militi, alloggiati in detta sala, divertiti a gettarsi contro dei covoni di paglia, uno di questi venne a colpire — sembra — una lampada di petrolio sospesa alla soffitta; fatto si è in ogni caso che la lampada cadde sul pavimento, che il liquido infiammato comunicò il fuoco alla paglia sparsa sul suolo, provocò un incendio e fu causa di un danno (allo stabile) di fr. 3800. I militi Corrodi, Felix e Frei, messi in istato d'accusa sotto l'imputazione d'incendio per imprudenza, furono tutti assolti dal tribunale militare della VIª divisione, ma poi (tranne il Corrodi) colpiti di pene disciplinari. — Sulla scorta di questi fatti, il dipartimento militare del cantone di Lucerna, agendo in nome dello Stabilimento cantonale di assicurazione, promosse contro il Dipartimento militare federale, qual' rappresentante dell'Amministrazione militare federale, un'azione civile presso il tribunale federale all'uopo di ottenere il rimborso dell'indennizzo di fr. 3800 versato alla proprietaria dell'*Aquila*, ma ne fu onninamente rejetto.

Ragionamenti: 1. Attore in causa è lo Stabilimento d'assicurazione del cantone di Lucerna, persona giuridica diversa dal fisco lucernese; convenuto, il fisco militare federale. E poichè d'altra parte il valore litigioso eccede i fr. 3000, il tribunale federale è (giusta l'art. 27 della legge organico-giudiziaria federale) competente, a patto però che la causa costituisca una contestazione di diritto *civile* e non un litigio sottratto alla cognizione dei tribunali e soggetto, secondo le peculiari disposizioni della legge, alla decisione delle autorità amministrative. Ora l'azione si fonda esclusivamente sul § 279 del Regolamento d'amministrazione 9 dicembre 1881 per l'armata svizzera, a tenore del quale = « i danni cagionati alle « proprietà pubbliche e private, dalla esecuzione di ordini « militari sono bonificati dall'amministrazione della guerra =». Ne' suoi § 282 ss. 288 ss. questo stesso regolamento istituisce delle norme speciali per la valutazione o stima dei danni di siffatta natura e questa stima vien rimandata a commissioni peritali che determinano definitivamente l'ammontare della indennità. Queste disposizioni sono applicabili in qualsivoglia

ipotesi al caso concreto, perocchè va da sè che la causa dev'essere trattata assolutamente come se il proprietario danneggiato chiedesse egli medesimo un indennizzo per il danno patito, nè monta o muta specie *quo* alla procedura da seguirsi, che egli sia sostituito nel caso particolare da uno stabilimento di assicurazione il quale ha già risarcito il proprietario dietro stima del danno. Ne consegue che il tribunale federale non è in nessun caso competente a stabilire esso medesimo la somma da corrispondersi all'attore, ovverosia a valutare il danno, e resta quindi solo a vedere, se il tribunale federale abbia veste per statuire in via di massima sulla risponsabilità dell'amministrazione della guerra, per decidere — cioè — se questa sia tenuta, in virtù del § 279 del Regolamento d'amministrazione, a riparare il danno esistente *in casu*. A questo riguardo converrà constatare in prima linea che la pretesa vantata dalla parte attrice è di natura civile. Essa è bensì motivata su disposizioni di un regolamento d'amministrazione, ma queste disposizioni non contengono già delle semplici prescrizioni di ordine amministrativo, ma stabiliscono altresì una obbligazione civile. L'azione di risarcimento che esse consentono alle persone lese dalla esecuzione di ordini militari, vale a dire da atti leciti dell'autorità, compete a queste persone, non già nella loro qualità (di diritto pubblico) di membri dello Stato, ma per ragione ed a causa dei loro interessi privati, nella loro veste di proprietari. È un'azione affatto analoga a quella che la legge accorda ai privati in tema d'espropriazione. Come questa, essa ha per iscopo la riparazione d'un pregiudizio pecuniario cagionato ad una persona in un pubblico interesse. Il conferimento al danneggiato di un diritto (di credito) equivalente al danno sofferto è destinato a riparare il pregiudizio causatogli dall'esercizio del potere pubblico, a salvaguardare l'integrità del suo patrimonio privato. Il diritto concesso dal precitato § 279 al privato che soffrì danno è dunque un diritto di ordine civile, come quello che spetta all'espropriato. — Così stando le cose, ne viene che il tribunale federale è, giusta l'art. 27 n.° 2 della legge

organico-giudiziaria, competente, almeno in quanto la competenza dell'autorità giudiziaria non si trovi esclusa da disposizioni legali affatto chiare, locchè non è punto il caso del fattispecie. Le commissioni di stima previste dai §§ 282 e seguenti del regolamento d'amministrazione sono semplici commissioni peritali, incaricate semplicemente di constatare e valutare i danni cagionati alle proprietà, non di decidere giuridicamente sul quesito, se l'amministrazione della guerra sia o no responsabile in principio, vale a dire se ricorrono davvero i requisiti previsti dal ripetuto § 279. Forza è quindi ammettere che da questo punto di vista la quistione può essere recata innanzi ai tribunali (V. in questo senso una sentenza della Corte di appello e cassazione del cantone di Berna a pag. 490 ss., vol. XVII della *Zeitschrift des bernischen Juristenvereins).*

2. Ma se il tribunale federale deve dichiararsi nell'anzidetta misura competente a conoscere della formolata domanda, esso deve però anche respingerla sulla scorta dei seguenti riflessi, e cioè:

a) Come fu già detto e come corre del resto da sè, chi formola una pretensione qualunque in base al precitato § 279 deve osservare le prescrizioni speciali istituite a questo riguardo dal regolamento d'amministrazione. Ora il § 288 di questo regolamento dispone che le domande di risarcimento per danni alle proprietà devono, — perchè siano valide —, essere indirizzate entro un termine di 4 giorni al comandante delle truppe che li hanno cagionati, oppure, se quest'officiale non è più in servizio, al commissariato di guerra del cantone rispettivo. Spirato questo termine non si prendono più in considerazione se non le pretese dei proprietarî che forniscono la prova, aver essi avuto troppo tardi conoscenza del danno subito; dopo 10 giorni del danno, infine, non si ammetterà più riclamo di sorta. Ora, nel caso concreto, il proprietario danneggiato non formulò nessuna pretesa entro i termini di cui sopra, il suo diritto all'esercizio dell'azione di risarcimento contro l'amministrazione della guerra è dun-

que perento e questa perenzione esclude naturalmente anche il diritto d'azione della parte attrice in causa, attesochè questa possa agire soltanto in qualità di successore a titolo particolare o privato del proprietario danneggiato. Nè vale il trincerarsi dietro l'argomentazione, non essere stato l'inoltro del riclamo ossia della pretesa presso il comandante delle truppe in concreto caso necessario, per la ragione che quest'officiale aveva già avuto personalmente conoscenza del fatto pregiudicevole e ne aveva anzi già riferito egli stesso all'amministrazione militare. Il fatto dell'avere il comandante delle truppe conoscenza di un danno cagionato da queste non può invero sostituire la pretesa procedente dal proprietario e formolata in conformità del regolamento d'amministrazione, il quale vuole precisamente che l'autorità militare venga, nei brevi termini a ciò fissati e mediante l'inoltro di appositi riclami, informata e schiarita non già sul quesito se siasi cagionato un danno, ma se si domanda per questo danno un indennizzo.

b) Nel fattispecie poi la risponsabilità dell'amministrazione militare non può essere ammessa neppure in principio, stando i termini del ripetuto § 279. È certo, infatti, che il danno — oggetto del litigio — non fu cagionato dalla esecuzione di ordini militari. Nè si potrebbe sotto questo riguardo soscrivere all'argomentazione della parte attrice che consiste a dire che il danno in querela non si sarìa avverato senza gli ordini militari in virtù dei quali le truppe furono accantonate a Sursee e che vi ha quindi un rapporto di causalità fra il danno ed un ordine militare. Non ogni danno prodottosi in occasione della esecuzione di ordini militari può riguardarsi come cagionato dalla esecuzione medesima e come tale che non si sarebbe senza detti ordini arrecato; giuridicamente parlando, non c'è rapporto alcuno di causalità, allorchè il danno non è la conseguenza diretta di ordini militari e della loro esecuzione, ma fu cagionato da cause mediate indipendenti, quand'anche le cause stesse non abbiano potuto spiegare i loro effetti se non grazie agli ordini militari. Così un furto, un omicidio commesso da un soldato in un alloggio,

in un cantonamento, non potrebbe evidentemente considerarsi come una conseguenza del fatto che i soldati furono acquartierati presso i cittadini, sebbene questo fatto abbia facilitato la perpetrazione del reato. Un rapporto di causalità nel senso giuridico della parola esiste allora soltanto quando il danno sia stato causato direttamente da atti compiuti per opera di militi, durante il servizio ed a scopo di esecuzione d'ordini militari. E così stando le cose, è pure manifesto che non giova preoccuparsi comechessia dell'altra quistione, se cioè gli atti in querela implicassero o no una giusta esecuzione degli ordini ricevuti. Ora, nel fattispecie e quando si prendano a base i fatti esposti dalla parte attrice, si vede tosto che il danno non fu cagionato da atti di servizio compiuti in esecuzione di ordini ricevuti, ma da atti liberi ed arbitrarî di alcuni militi i quali agivano individualmente (ossivero dal fatto di lanciarsi contro dei covoni di paglia; fatto che lungi dall'essere stato comandato, costituiva evidentemente un' infrazione al regolamento). Prendesi invece a guida l'asserto della parte convenuta, essere cioè la caduta della lampada di petrolio provvenuta da causa rimasta incognita (mancanza di solidità della sospensione ecc.), e noi ci troviamo in presenza di un semplice accidente o sinistro prodottosi in occasione dell'accantonamento di una truppa. — accidente di cui l'amministrazione della guerra non può parimenti essere dichiarata responsabile — e non mai di un danno cagionato direttamente dal fatto stesso dell'accantonamento.

Contabilità delle ferrovie — Miglioramento essenziale delle costruzioni — Legge federale 21 dicembre 1883, art. 3.

Sentenza 12 marzo 1886 del Tribunale federale nella causa del *Consiglio federale* contro la *Ferrovia Centrale Svizzera*.

(Estratto dai considerandi) « Dopo l'apertura della linea « all'esercizio, le somme impiegate per costruzioni comple-

« mentari o nuove o per provviste di materiale d'esercizio,
« non possono essere accomunate alle attività del bilancio se
« non allorchè per ciò ne risulti un aumento ed un miglio-
« ramento essenziale delle già esistenti costruzioni nell'interesse
« dell'esercizio » (art. 3, l. 1° leg. cit).

La legge sanziona in merito alla stima del patrimonio delle strade ferrate destinate in modo permanente all'esercizio di queste, la massima che le spese di primo stabilimento saranno accomunate alle attività del bilancio purchè corrispondano allo stato attuale della linea e delle costruzioni. Essa non esige che la linea ed il materiale d'esercizio vengano valutati secondo il loro valore venale, locchè, data la difficoltà di una stima esatta, sarebbe del resto appena passibile, d'altra parte però essa non ammette neppure che le spese di stabilimento vengano puramente e semplicemente accomunate alle attività del bilancio, senza riguardo allo stato attuale delle costruzioni e del materiale, e che per esempio le spese di ricostruzione d'un manufatto (un ponte) distrutto da forza maggiore dopo l'apertura della linea all'esercizio vengano aggiunte alle spese di primo stabilimento. Non cade dubbio che le opere le quali hanno per unico scopo ed effetto di sostituire delle costruzioni distrutte devono essere pagate mediante gl'introiti annuali. Ma se la costruzione di un'opera intrapresa nello scopo principale o parziale di sostituirne altra distrutta procura al tempo stesso un miglioramento essenziale delle costruzioni nell'interesse dell'esercizio, le condizioni richieste dall'art. 3 l. 1° leg. cit. sono a ritenersi avverate e l'eccedenza delle spese fatte per ottenere questo miglioramento può essere portata in conto a carico del primo stabilimento. In simil caso, difatti, non si ha soltanto la sostituzione di un'opra distrutta, ma eziandio una costruzione nuova complementare nel senso del precitato art. 3 l. 1°.

Conviene poi riconoscere come un *miglioramento essenziale* non solo quello che, comparato all'insieme delle costruzioni della linea, si appalesa come importante e che occasiona pertanto una spesa considerevole in paragone delle spese titoli

di primo stabilimento od agl'introiti totali dell'esercizio, ma eziandio qualsiasi altro che trasformi, che modifichi cioè o completi, in modo essenziale, nell'interesse dell'esercizio, la costruzione speciale a cui si applica. Gli è quanto risulta dai termini stessi della legge, la quale esige un miglioramento essenziale delle *costruzioni* già esistenti e non della costruzione della linea nel suo tutto.

C. O., art. 38 — Contratto stipulato da un comune per opera delle sue autorità — Applicabilità del diritto cantonale — Incompetenza del tribunale federale — Legge organico-giudiziaria federale, art. 29.

Sentenza 5 maggio 1886 del Tribunale federale nella causa *Pharisaz Gillard e C.*[1] contro il *comune di Sales.*

(Estratto dai considerandi): Giusta l'art. 38 del codice federale delle obbligazioni la soluzione del quesito: se un'autorità comunale rappresenti illimitatamente il comune all'infuori e se i negozî giuridici conchiusi da essa in nome del comune e mediante sorpasso delle proprie facoltà siano o non siano pel comune medesimo obbligatorii —, è retta dal diritto *cantonale*. Epperò, se i tribunali cantonali hanno dichiarato non valido un contratto d'appalto stipulato da un'autorità comunale per la ragione che la relativa risoluzione non era stata vinta in modo regolare, ovverosia perchè non vi concorsero i voti della maggioranza assoluta — esplicitamente richiesta dal diritto *cantonale* —, ma solo quelli della relativa, siffatta decisione sfugge per sua natura al sindacato del tribunale federale.

Opposizione a costituzione d'ipoteca su ferrovia — Termine per la relativa azione davanti al tribunale federale — Legge federale 24 giugno 1874, art. 2.

Sentenza 29 aprile 1886 del Tribunale federale nella causa *Lucerna* c. *aarg. Scethatbalm*.

(*Estratto dai considerandi*): Il termine di trenta giorni fissato dal Consiglio federale agli oppositori, giusta l'art. 2 della legge federale 24 giugno 1874 concernente le ipoteche sulle strade ferrate e la liquidazione forzata di queste imprese, non è indubbiamente tale da indurre perenzione ma preclusione soltanto. Ora se la legge prescrive per questo termine una durata di giorni trenta, è chiaro che questa disposizione non concerne direttamente gli oppositori medesimi, ma il Consiglio federale. In altri termini, il legislatore non ordina già agli oppositori di sollevare le loro azioni od opposizioni entro giorni trenta a datare da una determinata epoca (terminus a quo), ma bensì al Consiglio federale di fissar loro un termine a tal uopo di giorni 30. Certo che il Consiglio federale non è da intendersi autorizzato a stabilire completamente a suo buon grado il principio della decorrenza di detto termine, così da poter allungare a piacer suo la durata di questo, ma vuol essere piuttosto considerato naturalmente in obbligo, giusta l'intrinseco senso e lo spirito della legge. di stabilire cosiffatto principio alla comunicazione del suo decreto di fissazione del termine. Che quindi il Consiglio federale fissasse il trascorso del termine in guisa tale che questo comprende a partire dalla data della comunicazione, più di trenta giorni, non cade dubbio che simile procedimento da parte sua costituirebbe una violazione della legge, la quale darebbe diritto a ricorso presso questa Corte contro di lui. Per gli oppositori all'invece è il termine fissato dal Consiglio federale che fa stato e regola, per cui quando abbiano sollevato le loro op-

posizioni entro il termine stesso, è da ritenersi che abbiano fatto quanto loro incombeva, abbia poi il Consiglio federale, dal canto suo, proceduto in conformità della legge o contrariamente ad essa.

Computo del termine di ricorso in cause di diritto civile — Legge organico-giudiziaria federale, art. 30 — Applicabilità del diritto e della legislazione cantonale — Incompetenza del tribunale federale.

Sentenza 16 ottobre 1886 del Tribunale federale nella causa *Schwab* c. *Stäger*.

Considerandi: 1. Il ricorso interposto contro la sentenza 24 maggio 1886 della Corte d'appello di Friborgo fu dichiarato alla cancelleria del tribunale cantonale addì 14 del successivo giugno, cioè nel 21° giorno a datare da questo giudizio, epperò dopo trascorso il termine dei venti giorni fissato dall'articolo 30 della legge organico-giudiziaria federale. Senonchè, in presenza del fatto che il 20° ed ultimo giorno di questo termine cadeva, nel caso concreto, in domenica, e della disposizione all'art. 73 l. 2° della procedura civile federale, applicabile per analogia e prescrivente che = quando la decorrenza di un dato termine avvenga in un giorno di festa di pieno precetto, gli atti rispettivi possono essere fatti il giorno seguente, convien considerare il ricorso stesso come formolato in tempo utile.

2. La querelata sentenza cantonale ha dichiarato la domanda Stäger come fondata sulla scorta degli art. 10 e 11 della legge friborghese sulla esecuzione per debiti; essa riconosce quindi che il rinnovo del sequestro operatosi ai 5 novembre 1885 rimane in vigore e che Stäger può agire ulteriormente in virtù dei diritti che siffatto procedimento giusta le leggi cantonali, gli conferisce. — Il ricorso adunque solleva inconte-

stabilmente delle quistioni appartenenti all'esclusivo dominio del diritto cantonale, poichè da una parte si tratta di reposizione immobiliare e dall'altra della interpretazione e applicazione della legge cantonale sull'esecuzione per debiti. Non occorre quindi ricercare se a sensi delle disposizioni del C. O. F. Schwab figlio sia o no condebitore solidale della casa vedova Schwab e figli, e in siffatta condizione di cose il tribunale federale non ha veste per sottomettere alla sua censura l'apprezziazione fatta dai tribunali cantonali dei disposti della precitata legge.

Denegata giustizia — Ricorso irricevibile nella forma — Giudizio contumaciale — Incompetenza del tribunale federale.

Sentenza 22 ottobre 1886 del Tribunale federale nella causa *Pellegrini* contro *tribunali di Neuchâtel.*

Angelo Pellegrini di Stabio, condannato contumacialmente dal tribunale di polizia di Val du Travers a 3 giorni di carcere, per diffamazione in odio d'un oste di Verrièrey (avere egli detto pubblicamente che questi aveagli recato a bere del vino avvelenato), ricorre al tribunale federale perchè voglia « raddrizzare una così manifesta ingiustizia », ma ne viene respinto sulla scorta dei seguenti

Ragionamenti: 1. Pellegrini non indica nessun motivo a conforto del suo ricorso e non allega, segnatamente, nessuna violazione, a suo danno, di qualsivoglia disposizione costituzionale federale o cantonale che guarentisca i diritti dei cittadini; si limita invece a formolare delle recriminazioni vaghe, senza prendere veruna precisa conclusione. Già per questa ragione dunque il suo gravame non può essere accolto.

2. Di più, il ricorrente, debitamente citato in via edittale a comparire nell'udienza del 7 u. sc. giugno davanti al competente tribunale di Travers non vi si è presentato e, condannato da questo in contumacia, non fece uso della facoltà

conferitagli dall'art. 237 di quel codice di procedura penale, di far protare cioè di ricapo, in sua presenza, la querelata sentenza di condanna. Questa sentenza è così diventata definitiva e passata in cosa giudicata, nè lice al tribunale federale di sottomettere al suo sindacato quanto alla esecuzione della medesima, per opera delle autorità cantonali, si riferisce.

Espulsione incostituzionale d'un cittadino svizzero da un Cantone, costituzione federale, art. 44 e 60 — Libertà d'opinione — Costituzione argoviese, art. 18 — Propaganda pel mormonismo.

Sentenza 9 ottobre 1886 del Tribunale federale nella causa *Loosli*.

G. S. Loosli, bernese, condannato dal tribunale distrettuale di Zofinga a 100 franchi di multa, oltre ad una prigionia (preventiva già subita) di 17 giorni, ed espulso per ogni tempo avvenire dal territorio del cantone di Argovia, per avere in pubblica assemblea fatto atto di propaganda in prò della religione dei mormoni, che ha per base il principio anticristiano ed immorale della poligamia, ed eccitato la popolazione di Niederwyl ad espatriarsi per recarsi nello Stato mormonico dell'Utach, ricorre al tribunale federale per ottenere, — sulla scorta dei §§ 76 e 77 della costituzione bernese, 1° del trattato 30 luglio 1855 della Svizzera con gli Stati Uniti d'America, 18 della costituzione argoviese, 44, 45 e 60 della federale —, l'annullazione della surriferita condanna. Il tribunale federale, — premesso che il ricorrente non ha diritto d'invocare nè il trattato svizzero-americano, per la ragione che, non avendo egli ancora espressamente rinunciato alla nazionalità svizzera, deve ritenersi tuttavia (benchè naturalizzato negli Stati Uniti) come cittadino svizzero, nè la costituzione bernese, perchè si tratta di un'azione commessa sul territorio argoviese e dal magistrato argoviese giudicata —, dichiara *a)* l'espulsione sua dal cantone d'Argovia contraria ai combinati art. 44 e 60 della costituzione federale, e nel rimanente invece *b)* ossia per ciò che riguarda

l'invocata garanzia della libertà d'opinione ecc. come destituito di fondamento.

Ragionamenti: *ad a.* L'art. 44 della costituzione federale dispone esplicitamente «che nessun Cantone può bandire «(espellere) dal proprio territorio un suo cittadino nè dichia«rarlo decaduto del diritto d'origine o d'attinenza» e questo principio deve valere, giusta l'art. 60, *ibidem*, eziandio pei cittadini svizzeri di altri Cantoni. Difatti, se questo art. 60 statuisce «avere tutti i Cantoni l'obbligo di ritenere tutti i «cittadini svizzeri come uguali ai cittadini del proprio Can«tone, sia nella legislazione che nella procedura giudiziaria», è chiaro che tale prescritto si riferisce anche al diritto penale e che ai cittadini svizzeri non attinenti del Cantone non si possono applicare delle pene speciali, inapplicabili agli attinenti dello stesso. Ora qui si tratta precisamente di una *pena* di bando o d'espulsione e non già, per avventura, della privazione del diritto di domicilio in via di polizia e per uno dei motivi permessi dall'art. 45 della costituzione federale (V. la Racc. off. delle sentenze del tribunale federale, vol. I p. 264 [1])). Il ricorso è quindi per ciò che risguarda il dispositivo II° (bando) della querelata sentenza giustificato.

ad b. La garanzia del diritto di libera opinione (così come quella del diritto di riunione) non esclude naturalmente la punizione di (estrinsecate) opinioni immorali ed illegali. — L'art. 18 della costituzione argoviese riserva invero in modo espresso le «restrizioni procedenti dal diritto comune e dalla moralità». Ora la querelata sentenza approda a dire che il ricorrente si è reso colpevole di un delitto contro l'ordine pubblico ed i buoni costumi giusta l'art. 1 della legge argoviese di polizia; non misconosce dunque in massima il diritto della libera estrinsecazione della propria opinione, ma poggia sul supposto, essere l'azione in discorso del ricorrente proibita dal diritto comune (leg. cit.) del Cantone e passibile di

---

(1) *Repertorio* 1873, pag. 748 e seguenti.

pena. Senonchè l'interpretazione e l'applicazione di leggi cantonali compete inanzitutto ed esclusivamente alle autorità cantonali ed il tribunale federale ha solo da ricercare, se l'applicazione data da queste alle leggi cantonali rechi o no offesa a' diritti costituzionali dei cittadini. A questo riguardo ed in quanto si tratti dell'applicazione di disposizioni generali d'ordine penale del diritto cantonale una violazione del diritto di libera estrinsecazione della propria opinione può solo ammettersi quando siasi colpita di pena un'estrinsecazione manifestamente legittima, non recante offesa a nessun bene giuridico, e ciò mediante un'applicazione abusiva delle norme di legge cantonali. La qual' cosa non si verifica punto nel fattispecie. Il tribunale di Zofinga considera evidentemente il discorso tenuto dal ricorrente nell'assemblea di Niederwyl come punibile da un duplice punto di vista. Esso comincia col dire che il far propaganda per la teoria dei Mormoni è immorale e meritevole di pena a causa della istituzione della poligamia da questa setta religiosa adottata, e, di più, esso considera come punibile l'agitarsi del ricorrente al fine di spingere la gente ad emigrare verso lo Stato mormonico, attesochè a tal uopo egli si sia adoperato di lusinghiere ma false indicazioni, atte ad indurre altrui in pregiudicevole errore. Ora la costituzionalità del primo supposto può bensì fare in confronto della garanzia della libertà di credenza e di coscienza l'oggetto di qualche dubbio, ma siccome il vegliare sull'osservanza di tale garanzia non è cosa che spetti a questa Corte, sibbene alle autorità politiche della Confederazione, così è chiaro che il tribunale federale non può addentrarsi nella disamina di questa parte della quistione. D'altro canto poi non fa l'ombra di un dubbio che l'indurre altrui ad emigrare mediante false indicazioni o lusinghe può essere dalle leggi cantonali comminato di pena e che tale una comminatoria non urterebbe ad ogni modo contro qualsiasi principio costituzionale. Possibile è altresì di comprendere siffatta condizione di cose sotto la nozione del reato contro l'ordine pubblico dal § 1 della legge argoviese di polizia sui buoni costumi istituita. Non si può

dunque ravvisare nel fatto dell'essersi colpito di pena il discorso tenuto dal ricorrente qualsivoglia offesa alla costituzione ed è noto, infine, che l'altro quesito sollevato da esso ricorrente circa l'intrinseca fondatezza della querelata sentenza sfugge alla cognizione di questa Corte.

Giurisprudenza Ticinese

Diritto transitorio — Non retroattività della legge — Società in nome collettivo — Liquidazione.

Una società in nome collettivo costituita per un tempo indeterminato sotto l'impero del vecchio codice civile ticinese e sciolta quando aveva già avuto esecuzione il codice federale delle obbligazioni, deve essere liquidata colle norme stabilite dalla vecchia legge (1).

Sentenza 8 febbrajo 1886 del Tribunale distrettuale di Bellinzona Riviera — *Andreazzi* c. *Andreazzi*.

Ritenuti come punti di quistione quelli posti dagli attori, cioè:

1.° Deve essere ammessa la domanda di nomina di un liquidatore il quale debba procedere alla liquidazione degli affari della cessata ditta Andreazzi Giuseppe e Compagnia?

---

(1) Il codice civile ticinese del 1837 dispone (art. 920) che alla divisione tra' soci sono applicabili le regole concernenti la divisione delle eredità e le obbligazioni che ne risultano fra i coeredi. Queste regole sono stabilite negli articoli 496 sino all'articolo 517 dello stesso codice. Essi prescrivono come principio la divisione in natura degli enti in comunione e ordinano che i debiti e pesi della comunione siano soddisfatti coi beni della comunione o divisi nella proporzione nella quale è divisa l'eredità.

2.° Deve il tribunale dichiarare che il detto liquidatore abbia a completare l'inventario della cessata ditta Andreazzi e ad esigere dal convenuto in concorso degli attori, l'esatto rendiconto delle operazioni fatte per conto della cessata ditta dopo la morte del fu Giuseppe Andreazzi?

3.° Il presente giudizio dev'essere dichiarato appellabile nel solo devolutivo?

4.° A chi le spese?

Ogni coerede ha però il diritto di chiedere, prima della divisione, o la liquidazione, o il pagamento dei debiti dell'eredità, o di essere abbastanza garantito per tutti gli effetti della solidarietà. Se uno degli eredi chiede la preliminare liquidazione della successione, la legge non prevede da chi e in qual modo la liquidazione debba essere fatta, l'intervento di terzi, sotto la veste di periti da nominarsi dalle parti o dal tribunale, essendo ordinato soltanto per la formazione delle quote pel caso che gli eredi non potessero accordarsi di attribuire questo incombente ad uno di loro.

Il codice federale delle obbligazioni contempla la liquidazione come una operazione che deve precedere qualsiasi riparto della sostanza sociale. Fra i soci viene ripartito come guadagno solo quello che rimane dopo l'integrale tacitazione dei debiti sociali, il rimborso ai singoli soci delle anticipazioni e delle spese e la restituzione delle quote da loro conferite. Trattandosi di una società in nome collettivo è ad ogni socio data la facoltà di chiedere la nomina di liquidatori, da farsi dal tribunale, quando i soci non potessero cadere d'accordo nella scelta. La legge dispone agli articoli 582-584 quali sono i poteri dei liquidatori. Le stesse norme valgono per le società in accomandita ed altre speciali sono sancite per la liquidazione delle società anonime, delle associazioni ecc.

Dal confronto delle due leggi appare quale sia la importanza pratica della questione decisa dal giudice di Bellinzona, per il che ci permettiamo di addurre le ragioni che militano, a nostro modo di vedere, contro il suo giudizio:

Reputiamo avantutto che lo scioglimento di una società sia un fatto di estinzione di obbligazioni, il quale pel disposto del lemma 3° dell'articolo 882 del codice federale cade sotto l'applicazione della nuova legge, sotto il cui impero si è verificato. Lo

In diritto:

Sul primo punto: Visto l'art. 882 C. F. O. il quale, sanzionando la massima del diritto comune che *la legge non dispone se non per l'avvenire*, stabilisce doversi gli effetti giuridici dei fatti anteriori al primo gennaio 1883 regolare, anche posteriormente a detto giorno, col diritto vigente all'epoca in cui furono compiuti aggiungendo, che per virtù di tal regola, gli atti compiuti anteriormente al 1° gennaio 1883,

---

scioglimento di una società provoca l'estinzione delle obbligazioni create dal contratto sociale; quest'è il suo effetto immediato, percui ne sembra che pel preciso disposto della legge è la legge nuova che deve regolarlo.

Il principio della non retroattività della legge, quale è definito dai due primi lemma dell'art. 882 C. O. dice soltanto che gli atti compiuti anteriormente al 1° gennajo 1883 sono regolati, *per quanto riguarda la loro forza obbligatoria ed i loro effetti*, anche per l'avvenire dalle disposizioni vigenti quando vennero compiuti. Sostenendosi però che la liquidazione della società debba farsi colle norme stabilite dalla nuova legge, non si contesta punto l'applicazione dell'accennato principio, avvegnacchè, se nella liquidazione sorgeranno questioni concernenti la forza obbligatoria e gli effetti giuridici del contratto, desse saranno pur sempre decise sulla scorta delle prescrizioni della legge, sotto il cui impero il contratto fu conchiuso.

È massima fondamentale che ogni nuova legge deve ricevere la più ampia applicazione a tutto ciò che il suo contenuto concerne, trattisi di fatti o rapporti giuridici del tutto nuovi, oppure di conseguenze di fatti o rapporti giuridici anteriori, alla sola condizione che siano rispettati i diritti precedentemente acquisiti. Si è questo il significato della tanto celebre regola che la legge non ha effetto retroattivo. Ora non si lede nessun diritto acquisito applicando alla liquidazione o divisione della società i precetti del diritto nuovo, i quali in sostanza si riferiscono a semplici modalità di esecuzione o di esercizio del diritto, avendo per unico scopo di por fine ai rapporti creati fra i soci dal contratto e dalla legge nel modo più equo possibile. Quali sono i diritti che possono dirsi acquisiti dai soci e aventi sanzione dalla legge sotto

per quanto risguarda la loro forza obbligatoria ed i loro effetti sono regolati anche per l'avvenire dalle disposizioni vigenti quando furono compiuti;

Visto che la società Andreazzi Giuseppe e Compagnia si è costituita sino dal 12 settembre 1853, cioè sotto l'impero della cessata legislazione civile ticinese, dall'atto sociale espressamente richiamata e ritenuta applicabile ai rapporti dei soci;

Ritenuto che da tale fatto deriva spontanea e necessaria

---

la quale fu compiuto il fatto che loro diede nascita? Quelli di vedersi attribuita la propria parte dell'attivo sociale, di essere soddisfatti con danaro della società di ogni loro credito verso la società, di costringere ogni socio a versare alla società la quota promessa, nel caso non l'avesse ancora fatto, di essere infine liberati da ogni vincolo di solidarietà per debiti sociali. Ma questi diritti ed altri che si possono annoverare fra gli acquisiti non vengono menomamente conculcati dal modo di liquidazione ideato dalla legge nuova, chè anzi le sue disposizioni riescono a dar loro il più completo soddisfacimento.

È nostra opinione che siamo in ultima analisi sul terreno di leggi che hanno stretta parentela colle leggi di procedura, per le quali la regola della non retroattività sarebbe un assurdo. L'insegnamento della dottrina e della giurisprudenza conforta il nostro modo di vedere. L'esimio professore Gabba nel suo celebre Trattato sulla retroattività delle leggi, a pagina 295 del 1° volume della seconda edizione, osserva che rettamente la Corte di Casale con sentenza 22 marzo 1869 dichiarò doversi la divisione di una eredità regolare secondo la legge sotto il cui impero accade e non secondo la legge sotto il cui impero venne acquistata l'eredità; se quest'ultima legge determina i diritti degli eredi, il modo di liquidare questi diritti, di attribuire a ciascun erede quanto gli si spetti, è stabilito dalla legge in vigore al momento in cui si effettua la divisione.

In confronto poi della disposizione dell'art. 897 C. O., il quale dispone che trattandosi del fallimento di una società dichiarato dopo il 1° gennajo 1883, i rapporti dei creditori fra loro nel caso del fallimento della società o del fallimento particolare di un socio sono regolati dal codice, sebbene la società ed i crediti siano sorti

la conseguenza che qualunque effetto della società suddetta deve essere regolato dalla legge sotto l'impero ed in vista della quale il patto sociale venne stipulato; *essendo chiaro che ogni parte aderì* al contratto nella intenzione determinata che le sue obbligazioni, come i suoi diritti fossero anche per l'avvenire regolati dalla legge sotto cui la società si è costituita;

Ritenuto tale essere tanto più il caso nel contratto di società in quanto che pel disposto dell'art. 555 C. F. O. i rapporti dei soci fra loro devonsi anzitutto regolare colle norme previste dal patto sociale;

---

anteriormente al 1° gennajo 1883. — ne sembra che non si doveva avere dubbio di sorta ad applicare alla liquidazione nei rapporti fra i soci le disposizioni della stessa legge.

Il giudizio criticato dà una speciale importanza alla clausola contenuta nel contratto sociale che le parti si riferivano, per tutto quanto non era stato specialmente previsto dal contratto, alla legge vigente. Siffatta clausola d'uso non cangia i termini del quesito proposto. Era superfluo che le parti dicessero ciò che da sè si comprendeva, nè la clausola espressa ha l'efficacia di togliere al legislatore la facoltà di sottomettere dati rapporti all'impero di una legge nuova.

Ci asteniamo dall'esaminare se anche nel vecchio codice civile ticinese una delle parti non avesse potuto invocare la liquidazione al mezzo di un terzo degli interessi di una società sciolta. Ogni socio ha il diritto di essere soddisfatto del suo avere verso la società coi fondi sociali, nè può essere obbligato, a meno che non gli sia data una sufficiente garanzia, ad acconsentire al riparto di sostanza sociale, finchè tutti i debiti sociali siano estinti ed egli pure tacitato del suo avere. Nella pendenza delle contestazioni circa le pretese dei soci, nessuno di essi può disporre dell'attivo sociale, il quale si troverebbe così esposto a grave detrimento, quando non si potesse ottenere di rimetterlo ad un terzo per la conversione in denaro. Si è per ovviare a tutte queste difficoltà, che sono quasi sempre l'eredità di una società disciolta, che le leggi commerciali hanno creata la provvida istituzione dei liquidatori, percui sarebbe bene che il precedente del giudice del distretto di Bellinzona non fosse reputato conforme alla legge.

Ritenuto che i soci della ditta Andreazzi assoggettando nel 1853 i rapporti sociali alla legge allora vigente hanno implicitamente esclusa l'applicabilità di qualunque altra norma cui fosse lecito di rinunciare, com'è il caso dell'articolo 580 C. O. il quale, non sancisce l'obbligo, ma lascia facoltà alle parti di invocare la nomina dei liquidatori;

Ritenuto che lo scioglimento della società in parola non può considerarsi siccome un fatto giuridico indipendente, dal quale consegua la costituzione, innovazione od estinzione di un diritto; ma è l'effetto di altro fatto preesistente (costituzione della società) sorto sotto il regime della vecchia legge e da questa consacrato:

Visto che quando il legislatore volle deflettere dalla regola stabilita all'art. 882 C. O. ed assoggettare alle disposizioni della nuova legge fatti o rapporti, sorti precedentemente al 1° gennaio 1883, lo ha detto espressamente, come evincesi dagli art. 884, 887, 894, 897 e relativi del codice suddetto;

Ritenuto di conseguenza che la domanda formulata dagli eredi Andreazzi per la nomina di un liquidatore non può essere acconsentita, l'istituto dei liquidatori introdotto dal C. F. O. non essendo previsto dal codice civile ticinese del 1837;

Sul secondo e terzo punto: Ritenuto che risolto in senso negativo il quesito precedente non è possibile occuparsi del secondo e terzo a quello subordinati, nè di quelle altre parti del libello che non furono ridotte a domande speciali. . . . .

Giuramento suppletorio — Perenzione.

È decaduta dal diritto di prestare il giuramento suppletorio la parte che non abbia fatto atto di esecuzione della prova stessa nel termine di otto giorni a datare dalla intimazione del giudizio con cui fu ammessa.

Sentenza 19 luglio 1886 del Tribunale di Blenio (confermata da sentenza 11 ottobre 1886 del Tribunale di appello) in causa *Alberti* c. *Poglia*.

Il Tribunale ecc.;

Ritenuto essere costante in fatto:

Che con decreto 10 maggio p. p. il lod. Tribunale di appello confermava il decreto 1° febbrajo p. p. di questo tribunale, col quale il sig. Giovanni Alberti era stato ammesso a prestare il giuramento suppletorio su tre circostanze di fatto, specificate nell'udienza del 4 gennajo ultimo scorso;

Che detto decreto d'appello non fissa nessun termine per la ricomparsa;

Che il decreto stesso fu intimato alle parti il 31 maggio prossimo passato;

Che soltanto il 16 giugno ultimo scôrso la parte Alberti fece intimare a Poglia una citazione portante la comparsa per il giorno 22 detto onde continuare la causa a seguito della sentenza d'appello, di cui sopra.

In diritto: Ritenuto che il giuramento è una prova (articolo 173, 6.° P. C.);

Visto che nelle cause a processo verbale, come è quella che si dibatte tra Alberti e Poglia, le prove *devono essere eseguite sotto caducità entro otto giorni*, — salvo al giudice di concedere un nuovo termine sulla ragionata domanda, che, in concreto, non fu fatta — Articoli 170 e 171 P. C.;

Visto che il termine perentorio di otto giorni decorre dal giorno in cui il decreto, che ammise le prove, è divenuto esecutivo, o da quello in cui le parti convennero per la prova — Art. 172 P. C.;

Visto che, in concreto, il decreto 10 maggio, che ammise le prove, divenne esecutivo dal giorno dell'intimazione (31 maggio) per effetto immediato della legge (art. 297 P. C.) ed il termine per la prova doveva quindi cominciare a computarsi col giorno prossimo successivo all'intimazione (art. 567 P. C.), cioè col 1° giugno;

Visto quindi che, dedotte le ferie in conformità del § 1° art. 567 citato, il termine di otto giorni veniva a scadere col 10 giugno e quindi l'11 giugno era l'ultimo giorno utile per eseguire la prova — § 3° detto articolo 567;

Ritenuto che Alberti, non avendo eseguita la prova nel termine perentorio fissato dalla legge, è incorso nella caducità comminata dalla stessa agli articoli 170 e 605 P. C.;

Visto che, in concreto, non regge la teoria accampata dalla parte Alberti che, cioè, il termine per eseguire la prova per giuramento suppletorio debba computarsi non già dall'intimazione del decreto che l'ha ammessa, bensì da quello che avrà fissato la formola; e ciò perchè tale teoria urta col chiaro dispositivo dell'art. 172 di procedura civile, il quale stabilisce che il termine decorre dal giorno in cui il *decreto che ammise le prove è divenuto esecutivo*: ora il decreto, che ammise la prova offerta da Alberti, è quello del 10 maggio 1886 dell'Appello, che ha confermato il decreto 1° febbrajo prossimo passato della prima istanza, statuente all'articolo 2°: « È ammessa la domanda subordinata del signor Giovanni Alberti di *giuramento suppletorio*, salvo a discutere sulla formola »;

Visto che l'art. 264 procedura civile, al quale Alberti ha fatto capo, non può quì trovare applicazione, perchè detto articolo si riferisce esclusivamente al giuramento decisorio e non al giuramento suppletorio, per cui Alberti con ciò confonde due cose ben distinte = il *termine ad eseguire la prova* ed il termine a *prestare effettivamente* il giuramento, termini ben diversi l'uno coll'altro, come è diverso il termine di otto giorni per *eseguire la prova testimoniale* (presentazione dei capitoli probatori — art. 228 procedura civile) coll'altro termine, pure di otto giorni, per *l'esame dei testimoni* (articolo 229 n.° 1.°). — In tema di giuramento, come in tema di prove testimoniali, il termine ad eseguire la prova è sempre di giorni otto (nelle cause a processo verbale); ed è erroneo il dire che l'art. 264 P. C. deroga a tal termine in quanto che, se si ammettesse in tema di giuramento che la legge ha derogato al termine dell'art. 170, si avrebbe per risultato che le regole scritte nell'art. 170 e 172 e poste sotto il titolo delle *prove in genere*, non si applicherebbero invece che ad *una sola specie* di prova, la testimoniale; e quindi, invece di essere la regola, l'art. 170 sarebbe l'eccezione;

Visto che, a dimostrare la inammissibilità della teoria armeggiata da Alberti, sta il riflesso che, dove la si ammettesse, di fronte al dispositivo dell'art. 278 procedura civile il quale statuisce che — « se la persona che doveva prestare il giu« ramento già da lei accettato, venga a morire prima di averlo « prestato e la prestazione non sia stata ritardata per propria « colpa, si ha il giuramento come prestato nel senso del suo « assunto » — la parte Alberti, come ha aspettato 15 o 16 giorni a spiccare la citazione, avrebbe potuto, secondo le sue teorie, aspettare un mese, tre mesi ecc. (= *poichè il nostro rito processuale, una volta esposta la causa, non ammette uno speciale termine di perenzione dell'istanza giudiziale* =) senza presentare la formola su cui intende giurare; essa non avrebbe fatto (secondo lei) che servirsi di un diritto e quindi nessuna colpa a suo carico; quindi se Giovanni Alberti fosse venuto o venisse a morire dopo un mese, tre mesi ecc. il giuramento *dovrebbe aversi come prestato* nel senso del suo assunto — ciò che è enorme;

Ritenuto come assodato che Alberti, durante tutto il termine utile, non fece nulla e perciò è affatto ozioso occuparsi del quesito = se la prova per giuramento suppletorio doveva eseguirsi con intimazione a continuare la causa o non piuttosto col deposito della formóla presso la Cancelleria come di pratica =, l'importante essendo il constatare che nè l'una cosa, nè l'altra fu fatta nel termine legale......

Più persone convenute — Contumacia di una di esse – Attitazione della causa colle altre.

Convenuti in una causa più individui, uno di essi non può chiedere di essere dispensato dal procedere nei propri incombenti, sinchè sia esaurita la procedura contumaciale invocata dall'attore contro un altro dei convenuti non comparente. Siffatta istanza appare tanto più inammissibile di fronte al fatto che il convenuto comparente

appuntò la trattazione della causa in confronto dell'attore, malgrado che gli fosse nota la non comparsa dell'altro convenuto.

Sentenza 4 giugno 1886 della Giudicatura di pace del circolo di Bellinzona, confermata da sentenza 16 ottobre 1886 del Tribunale di appello — *Brunel* contro *conjugi Rossi e Francesco Baumann-Blättler.*

1°. Regge o meno la domanda incidentale formulata dai signori conjugi Rossi nel senso che i medesimi non sieno tenuti a fare il loro allegato risponsivo di merito sul precitato libello sino a quando non sia evasa e definita l'istanza Brunel di contumacia di fronte al signor Francesco Baumann Blätter?

2°. A chi le spese?

Visto che a sostegno della loro domanda i signori conjugi Rossi esposero come nel libello essendo stati citati più individui ed essendo contro uno di questi non comparso stata presentata, unitamente all'esposizione contro gli altri, la domanda della contumacia, ragion vuole che questa sia esaurita prima che si proceda all'ulteriore attitazione della causa di fronte ai convenuti comparenti, e ciò in relazione ai disposti degli articoli 299-300, 302 e 79 del codice di procedura civile; al che il signor Brunel oppose la eccezione di tardività dell'accampata domanda, perchè formulata dopo l'esposizione di merito, e secondariamente si fece a dimostrare che se la legge dà all'attore il diritto di convenire simultaneamente più persone, il fatto della non comparsa di una di esse, non può dare alle altre la facoltà di sottrarsi all'adempimento dei loro incombenti, e quando mai cotale facoltà esistesse, i convenuti vi rinunciarono espressamente convenendo in giudizio alla udienza del 9 gennajo 1886 che Brunel avesse a presentare la sua esposizione, malgrado che fosse già constatata la non comparsa dell'altro citato signor Baumann;

Visto infatto che nel 9 gennaio p. p. giorno stabilito nel libello per la comparsa delle parti il signor Francesco Baumann-Blätter non fece atto di presenza, avendo prima fatto

ricapitare a quest'ufficio mediante lettera assicurata in Altdorf il 5 gennaio stesso la dichiarazione di non essere tenuto a comparire in base all'art. 59 della costituzione federale:

Avendo il giudice fatto ostensibile alle parti la dichiarazione Baumann-Blätter, tra l'attore Brunel ed i convenuti conjugi Rossi si convenne che il primo presentasse la propria esposizione entro otto giorni, come risulta dalla tabella delle cause, il che infatti seguì, portando l'esposizione Brunel la data 14 gennaio istesso;

Il signor Brunel nello stesso allegato formulò dapprima la domanda di conferma in contumacia del proprio libello di fronte al signor Baumann-Blätter, e passò dappoi alla esposizione di fronte ai signori conjugi Rossi, ed è precisamente di fronte a questa circostanza della simultanea presentazione dell'istanza per la condanna in contumacia contro Baumann, e dell'esposizione del libello contro di loro che i conjugi Rossi si credettero autorizzati di sollevare l'incidente:

Ritenuto in diritto che non havvi ad esaminare se il giudice possa prendere in considerazione la domanda contumaciale in odio di Baumann presentata fuori dei termini della procedura e sopra una citazione in urto manifesto coi principii di diritto costituzionale federale in materia di fôro per quanto riguarda il Baumann medesimo;

Che però la domanda medesima non dà diritto ai conjugi Rossi di esimersi dal procedere negli incombenti di merito della causa, tanto più dopo che formalmente convennero coll'attore che questi avesse a presentare la sua esposizione di merito, avuto nessun riguardo al fatto della non comparsa del Baumann pel motivo che questi spiegò con la sua lettera indirizzata al giudice;

Ritenuto in fatti che ove i conjugi Rossi avessero creduto del loro diritto ed interesse che anche l'altro convenuto fosse in causa, non avrebbero dovuto appuntare la trattazione del merito senza la sua presenza;

Visto del resto che l'art. 79 del codice di procedura civile non è d'ostacolo a che una fra le più persone convenute col medesimo libello avesse a trattare la causa, avuto nessun riguardo alla posizione delle altre ......

Giurisprudenza dei Cantoni Confederati.

Società in nome collettivo — Scioglimento colla cessione dell'attivo e passivo ad uno dei soci — Fallimento — Art. 566 e art. 580 e seguenti C. O.

La liquidazione di una società in nome collettivo è ammissibile anche nella forma di una cessione dell'intera azienda con tutte le sue attività e passività ad uno dei soci, e quindi, se questi cade successivamente in concorso, non havvi più il fallimento della società, bensì il fallimento di un individuo commerciante, nel quale i creditori della società sono trattati sullo stesso piede come gli altri creditori dell'oberato e nel quale quindi possono farsi valere anche i diritti di privilegio spettanti alla moglie pei propri beni.

ZURIGO: Sentenza 9 ottobre 1886 della Camera di appello del tribunale supremo — *la moglie di Adolfo Bär* contro *i creditori del fallimento del marito.*

Sotto la ditta Gossweiler e C.[i] ebbe vita dal 6 ottobre sino all' 8 dicembre del 1886 una società in nome collettivo, di cui erano membri solidali i signori Eugenio Carlo Gossweiler e Arnoldo Bär. Nel 7 dicembre 1885 fu tra i soci conchiusa una convenzione di scioglimento della società, in forza della quale l'intero commercio, con tutte le attività e passività, passava nelle mani di uno dei soci, l'Adolfo Bär. Nel 12 dicembre 1885 veniva pubblicato nel foglio ufficiale di commercio, sotto la data dell'8 dicembre, che la ditta Gossweiler e C.[i] era estinta e che Arnoldo Bär, che aveva assunto l'attivo e passivo della ditta cessata, continuava il commercio sotto la propria ditta personale di A. Bär. Nell' 8 febbrajo 1886 l' Arnoldo Bär cadde in concorso e il giudice del concorso, dietro istanza

di alcuni creditori della cessata ditta Gossweiler e C.[i], ordinò che fosse allestito uno stato separato dell'attivo e passivo derivanti dalla ditta Gossweiler e C.[i], e che i creditori della ditta fossero pagati sul patrimonio sociale ad esclusione dei creditori personali del fallito, a sensi di quanto dispone l'art. 566 C. O. La moglie dell'oberato sollevò opposizione contro la decisione del giudice del fallimento, sostenendo essere erronea la supposizione che l'Arnoldo Bär continuasse gli affari della cessata ditta in qualità di liquidatore, che all'incontro la società Gossweiler e C.[i] dovevasi ritenere definitivamente cessata colla convenzione del 7 dicembre 1885 e che non avevasi quindi il concorso di una società ma di un unico debitore, di fronte al quale non potevasi concedere la separazione che volevasi fare nel suo patrimonio.

La Camera di appello del tribunale di Zurigo diede ragione alla signora Bär coi seguenti motivati:

Appare anzitutto chiaro dalla convenzione 7 dicembre 1885 stipulata fra Gossweiler e Bär così come dalla pubblicazione fatta nel foglio ufficiale di commercio che l'intenzione dei due contraenti era di sciogliere la ditta Gossweiler e C.[i] attribuendo a Bär tutte le sue attività e passività. La sola questione che qui si presenta è quella di vedere se in legge sia ammissibile cosiffatto immediato scioglimento di una società in modo che al posto di una vera liquidazione del patrimonio sociale e del pagamento dei creditori della società col suo ricavo subentri il trapasso dell'attivo e passivo sociale nella persona di un solo dei soci. Per la legalità di questo procedimento parla in primo luogo il fatto, ch'esso è, per così dire, di pratica generale, come emerge da quasi ogni numero del foglio ufficiale di commercio. Ma anche la legge, in ispecie l'art. 580 codice obbligazioni che cade qui particolarmente in considerazione, non ha il significato che sia inammissibile il modo in questione di scioglimento di una società in nome collettivo; infatti ove la legge avesse ciò voluto, si sarebbe espressa in termini da escludere ogni dubbio sopratutto di fronte ad un uso commerciale sin qui generalmente praticato. In realtà nella vendita di tutto l'attivo di una società ad uno dei soci coll'obbligo per esso di tacitare i debiti havvi la liquidazione della

società così come nella cessione di tutto l'attivo e passivo ad un terzo; con tale vendita nell'uno e nell'altro caso la società resta liquidata. Schneider, nel suo Commentario sull'articolo 582, si chiarisce di questo avviso. La ditta Gossweiler e Compagni fu quindi sciolta sino dall'8 dicembre 1885 e a partire da questo giorno tutto il suo attivo passò nella proprietà personale del Bär.

Certamente questo trapasso di proprietà ha per conseguenza che la signora ricorrente moglie del Bär acquista un diritto di privilegio pei suoi crediti verso il marito su quell'attivo, mentre non avrebbe potuto accamparlo nel concorso della società in nome collettivo. Tuttavia il giudice non potrebbe rimediare a questa situazione pregiudicevole pei creditori della cessata società se non nel caso in cui questi potessero provare, che già allorquando fu costituita la società Gossweiler e C.[i] eravi il progetto di contrarre dei debiti sfruttando il credito della società in nome collettivo, il qual credito poteva certamente riposare in parte sulla scienza che il privilegio della moglie non era considerato nel fallimento della società, e di liberarsi più tardi dai debiti stessi collo scioglimento della società in modo, che la moglie nel fallimento del marito venga ad impadronirsi, grazie al suo privilegio, di tutto il patrimonio sociale. Se ciò fosse, ci sarebbe una frode contemplata dalla legge penale che darebbe ai danneggiati il diritto di ottenere il risarcimento del danno. Senonchè i creditori non hanno provata, nè tampoco seriamente affermata l'esistenza di frode siffatta. A stabilire il dolo non basta il fatto che la ricorrente, allo scopo di salvare il proprio avere, abbia eccitato il marito a sciogliere la società e ad assumere tutto il suo attivo e passivo. D'altronde non è neppure provato che il contratto avesse questo scopo; è invece possibile che tanto la moglie quanto il marito non abbiano neppure pensato ad un fallimento.

L'*actio Pauliana* infine è in concreto inattendibile. La stessa compete soltanto ai creditori di un debitore in istato di fallimento. Ora la società Gossweiler e C.[i] più non esiste

e non può quindi come tale cadere in concorso; Gossweiler è solvibile e non si comprende come gli appellati in qualità di creditori del Bär possano far mettere in disparte il privilegio della moglie ed anzi ottenere di essere separatamente soddisfatti con una parte del patrimonio del debitore.

Biglietto all'ordine di se medesimo — Nullità — Art. 825, 725 e 843 C. O.

È nulla e denudata d'ogni effetto e valore giuridico la cambiale propria rilasciata dall'emittente all'ordine di se medesimo.

GINEVRA: Sentenza 7 ottobre 1886 del Tribunale di commercio — *Ehrsam-Ruegg* contro la signora *Strebel-Duc* e *Moser*.

L'attore domanda il pagamento di una somma di franchi 135.80; Moser conclude ad essere dimesso dalla lite e la signora Strebel che fra essa e Ehrsam-Ruegg ci sono dei conti da regolare.

Visto che colla data del 20 aprile scorso, la convenuta creò un titolo così concepito: «Ginevra il 20 aprile 1886, alla fine di giugno prossimo, io pagherò sopra questo biglietto di cambio, all'ordine di me medesima, la somma di fr. 175. Buono per fr. 175»; che questo titolo fu girato in bianco dalla signora Strebel-Duc, poi da Moser, e che ora è nelle mani dell'attore, che pretende solo la somma suindicata di fr. 135.80;

Visto che a sensi dell'articolo 825 C. O. la cambiale propria deve contenere il nome della persona o la ditta alla quale o al cui ordine l'emittente intende di fare il pagamento;

Visto che da questa semplice indicazione risulta all'evidenza che l'emittente del biglietto all'ordine non può essere contemporaneamente colui a cui favore il biglietto è rilasciato; che se questi due contraenti potessero formare una sola persona, il contratto non potrebbe effettuarsi, poichè le qualità di creditore e di debitore scomparirebbero col fatto stesso della creazione del titolo;

Visto che la giurisprudenza tedesca, secondo il Commentario dei signori Schneider e Fick, dichiara nulli tali effetti; che in Francia la menzione del valore somministrato essendo essenziale, la legge suppone necessariamente che una causa seria e lecita diede origine all'obbligazione; che perciò se si crea un biglietto all'ordine di se medesimo, non havvi obbligazione legale, perchè la causa della obbligazione viene necessariamente a far difetto e non esiste quindi un titolo regolare;

Visto che l'art. 827 C. O. indicando le disposizioni relative alla lettera di cambio, le quali si applicano anche al biglietto all'ordine, non accenna punto a quelle dell'art. 724, il quale dice fra altro « Il traente può indicare se stesso come prenditore...... Del pari il traente può indicare se stesso come trattario, purchè ecc. ».

Visto infine che a sensi dell'articolo 725 del codice citato, articolo applicabile alle cambiali proprie, lo scritto che manchi di uno dei requisiti essenziali richiesti dalla legge, non produce nessuna delle obbligazioni speciali che risultano da dette cambiali; e lo stesso dicasi delle girate appostevi;

Visto quindi che il titolo di cui si tratta non può essere considerato come una cambiale propria, nè le girate ch'esso porta possono produrre pei loro firmatari la responsabilità prevista dalla legge;

Visto che non potrebbesi del pari trovare nel documento a cui l'attore si appoggia, un titolo trasferibile mediante girata quale è definito dagli articoli 843 e seguenti C. O.; che infatti, come è detto più sopra, il documento è viziato nella sua origine, e non dà luogo ad obbligazione giuridica qualsia;

Visto che la girata di un atto nullo non può attribuirgli un valore che non ha; che del resto la nozione legale di questi titoli prova che non potrebbero essere creati all'ordine stesso del loro emittente; la legge dice infatti che ogni titolo col quale il firmatario si obbliga a pagare in un determinato luogo e tempo una determinata somma di denaro .... può essere trasferito mediante girata, qualora sia espressamente all'ordine;

Che, di conseguenza, il pagamento di danaro, indispensabile per la regolarità del titolo, è impossibile nel caso attuale, la creditrice primitiva e la debitrice essendo una sola e stessa persona;

Visto che da quanto fu sin quì detto Moser, azionato semplicemente in qualità di giratario, deve essere dimesso dalla causa, colle spese a carico dell'attore.

Quanto alla signora Strebel-Duc: Visto che prima di pronunciare sul punto che la concerne, devesi far luogo a prova....

Vendita — Garanzia pei difetti della cosa venduta — Difetti occulti in formaggi — Ammissione parziale dell' azione estimatoria.

Berna: S. 9 aprile 1886 della Corte di appello e di cassazione — *Probst e figli* c. la *Società pel caseificio di Schüpbach.*

Alla fine del 1884 l'attrice vendeva ai convenuti i formaggi di ottobre e di novembre a fr. 160 al quintale a scelta dei compratori e colla deduzione d'uso del 6 % del peso, pagamento prima della fiera di marzo di Signau. I compratori dovevano far la scelta della mercanzia, pesarla e trasportarla alla metà di gennajo. La scelta ebbe luogo solo nel 12/13 febbrajo e furono designati come accettabili 67 pezzi, muniti del bollo dei compratori e pesati in chilogrammi 4882. Il prezzo ammontava quindi a fr. 7683. 20. Il trasporto fu dai compratori effettuato nei 2 e 3 di marzo. Nel 12 dello stesso mese essi scrivevano alla Società... « prendendo consegna dei formaggi otto giorni or sono ne vedemmo alcuni, che si erano alterati; noi dicemmo nulla, ma ora i formaggi incominciano a gonfiarsi e a scoppiare, cosicchè a grande distanza si accorge che fu adoperato latte di cattiva qualità.... A quanto si può vedere, sono circa 36 pezzi che si gonfiano. Domandiamo che voi stessi abbiate a constatarlo........ ». Una conciliazione non potè aver luogo e la Società azionò i compratori pel pagamento dell' integrale prezzo di vendita. I compratori fecero opposizione e nel 9 maggio 1885 fecero esaminare la merce da periti, i quali riconobbero

fra i 67 solo 12 formaggi di prima qualità, gli altri 47 furono trovati difettosi in parte perchè fatti con latte cattivo ed in parte perchè non debitamente curati durante la fermentazione. I convenuti domandarono che fossero ritirati i formaggi difettosi o quando meno dedotto il minor valore dal prezzo di compera. La corte di appello e di cassazione ammise una deduzione di fr. 1000.

Motivi: ... La decisione della causa dipende dalla risposta a darsi ai seguenti tre quesiti: È provato che nei formaggi esistevano in germe già al momento della loro accettazione difetti occulti, di cui il venditore deve rispondere? La notizia dei difetti fu data in tempo debito? ed eventualmente devesi far luogo all'azione redibitoria oppure all'estimatoria?

Per ciò che concerne il primo punto è provato e confermato dai periti che i 67 formaggi di ottobre e di novembre, avuto specialmente riguardo al loro prezzo, furono acquisiti come merce di prima qualità. In base alle testimonianze assunte ed alla perizia non havvi dubbio che i 47 formaggi contestati non possono considerarsi come merce di 1ª qualità, chè anzi hanno tali difetti per cui il loro valore resta considerevolmente diminuito e pei quali la Società venditrice è, in massima, a sensi dell'articolo 243 C. O., tenuta a rispondere. La causa poi di questi difetti deve trovarsi, secondo il risultato delle prove, nell'uso di latte in tutto od in parte di cattiva qualità e non può essere attribuita a cattivo trattamento dei formaggi da parte dei convenuti. I convenuti sono pure riusciti nella prova dell'asserto contenuto nell'art. 25 della loro difesa che i difetti in questione esistevano già in germe al momento dell'accettazione della merce, ma che non potevano essere riconosciuti, e se oggi viene osservato che per lo meno il cattivo gusto dei formaggi avrebbe dovuto essere constatato subito, vuolsi però avvertire che i tribunali non possono ammettere delle semplici presunzioni in contraddizione col pronunciato di periti.

Ritenuto adunque che in concreto trovasi di fronte a difetti occulti della merce venduta (art. 245 C. O.), si presenta l'ulteriore quesito se il riclamo dei convenuti non sia per av-

ventura tardivo e di conseguenza irricevibile (art. 246 C. O.). Il primo riclamo ebbe luogo con lettera del 12 marzo, un mese adunque dopo la consegna dei formaggi, e dalla stessa lettera risulta che già nel trasporto dei formaggi, avvenuto nei giorni 2 e 3 marzo 1885, furono rimarcate delle alterazioni ad alcuni di essi, che però i convenuti non avrebbero sollevati lamenti per questi difetti ove più tardi i formaggi non avessero cominciato a gonfiare e ad aprirsi. Con lettere del 16 e del 18 marzo 1885 Probst e figli dichiararono che mantenevano in tutta la loro estensione i fatti riclami. In questa situazione di fatto è giusto di ritenere accettata la merce in quanto non fu subito sollevato riclamo sui difetti esistenti e scoperti al momento del trasporto; invece riguardo ai difetti rivelatisi solo dopo è da ritenersi fatto in tempo debito il riclamo dei convenuti, nè può accettarsi la presunzione che siasi al medesimo rinunciato.

Già per questo motivo sembra equo di non far luogo all'azione redibitoria proposta dai convenuti, ma di ammettere invece la domanda per una riduzione del prezzo a tenore dell'articolo 250 C. O. I convenuti fanno ascendere a fr. 2000 l'ammontare del minor valore dei formaggi difettosi ed i periti ritengono esatta questa estimazione, cosicchè deve quì essere ammessa. Dagli atti però non risultano indicazioni per decidere in quale misura questo minor valore derivi da difetti pei quali la parte attrice non è più tenuta a rispondere a motivo della tardività del riclamo oppure da difetti pei quali sussiste tuttora il suo obbligo di garanzia. Date queste circostanze appare giustificato di ripartire fra le due parti, in uguale misura, il danno risultante dal minor valore.

NOTIZIE

Società dei giuristi Svizzeri. — Il Comitato centrale ha aperto un concorso per lo studio della questione seguente:

Della competenza dei tribunali svizzeri ad occuparsi delle azioni di nullità del matrimonio e di divorzio tra forastieri domiciliati in Isvizzera.

Devono essere specialmente studiate le questioni seguenti:

1.° La disposizione dell'art. 56 della legge federale 24 dicembre 1874 ha nella pratica raggiunto lo scopo voluto dal legislatore?

Esporre in proposito la giurisprudenza dei tribunali cantonali e del tribunale federale.

2.° La Confederazione, pur mantenendo la predetta disposizione di legge, deve cercare di conchiudere trattati internazionali onde ottenere che i giudizi dei tribunali svizzeri in materia di matrimonio e di divorzio tra forastieri siano riconosciuti dagli Stati a cui appartengono i conjugi?

3.° Detto art. 56 deve all'incontro essere modificato od abrogato? Precisare in qual senso la revisione debba avvenire.

4.° Stabilire i principî di diritto internazionale privato che devono essere adottati dalla Svizzera nei trattati internazionali per l'ammissione reciproca delle sentenze di divorzio.

Un primo premio di fr. 500 ed un secondo di fr. 300 saranno attribuiti alle migliori memorie che verranno presentate. I lavori devono essere redatti in una delle tre lingue nazionali, accompagnati da un'epigrafe e indoltrati al presidente del Comitato, signor prof. A. Zeerleder in Berna, prima del 30 giugno 1887. L'epigrafe sarà ripetuta come indirizzo di un piego suggellato contenente l'indicazione del nome dell'autore. L'estensione di ogni dissertazione non deve eccedere i sei fogli di stampa. La Società resterà proprietaria delle memorie premiate e avrà la facoltà di farle stampare.

Come temi di discussione della prossima riunione generale della Società a Bellinzona furono dal Comitato adottati i seguenti:

1.° Dell'ufficiale escussore in Isvizzera. Studio della natura giuridica delle sue funzioni, e delle conseguenze che ne derivano in punto all'organizzazione dell'officio, al sistema di nomina, e alla responsabilità dei funzionari.

2.° L'estradizione in materia penale e di polizia nei rapporti fra i cantoni svizzeri: il suo sviluppo storico e la necessità di prevedere eventualmente nuovi casi di applicazione.

INDICE

I. Giurisprudenza del Tribunale federale.

Elenco delle sentenze.

II. Decisioni delle Autorità politiche federali.

III. Giurisprudenza delle Autorità ticinesi.

Elenco delle sentenze.

IV. Giurisprudenza dei Tribunali dei Cantoni Confederati.

Elenco delle sentenze.

V. Diversi.

VI. Bibliografia.

PROGETTO DEL CONSIGLIO FEDERALE

(del 23 febbrajo 1886)

LEGGE FEDERALE

sull' Esecuzione e sul Fallimento

Bellinzona — Tip. Colombi.

PROGETTO DEL CONSIGLIO FEDERALE

(del 23 febbrajo 1886)

Legge Federale sull'esecuzione e sul fallimento.

LIBRO PRIMO

Disposizioni generali.

Titolo primo.

Autorità e funzionari preposti all'esecuzione ed ai fallimenti.

Articolo primo. Per la procedura esecutiva il territorio di ciascun Cantone forma uno o più circondarî.

Questi circondarî sono determinati dai Cantoni.

2. Ogni Cantone deve designare un'autorità superiore incaricata di vegliare sui funzionarî preposti all'esecuzione e di verificarne minutamente la gestione almeno una volta all'anno.

3. Contro le decisioni dell'autorità di vigilanza le parti possono ricorrere al Consiglio federale, quando alleghino violazione o falsa applicazione della legge.

Il ricorso dev' essere inoltrato entro dieci giorni dalla comunicazione della decisione contro cui è diretto.

Non ha effetto sospensivo, se non quando ciò sia ordinato dall' autorità di vigilanza. Anche il Consiglio federale può del resto ordinare la sospensione del procedimento.

4. In ogni circondario vi è un officio per l' esecuzione e i fallimenti, a capo del quale sta un ufficiale escussore con un supplente. La nomina di questi due funzionarî è di competenza della superiore autorità cantonale legislativa, amministrativa o giudiziaria.

5. Il supplente sostituisce l'officiale nei casi in cui questi debba per legge astenersi dal procedere (articolo 12).

Lo sostituisce pure quando, per malattia, assenza od altra causa, l' officiale sia impossibilitato per lungo tempo a disimpegnare le sue funzioni. In questi casi l' autorità di vigilanza dovrà essere avvisata e del momento in cui il supplente assume l' officio e di quello in cui l' escussore riprende le sue funzioni. Eguale avviso sarà dato al pubblico per mezzo del foglio officiale cantonale.

6. L' ulteriore organizzazione dell' officio e la responsabilità del relativo personale sono determinate dalle leggi e dai regolamenti cantonali.

Queste leggi e questi regolamenti vanno sottoposti alla sanzione del Consiglio federale.

7. I Cantoni devono notificare al Consiglio federale i circondarî da loro creati per la procedura esecutiva, le autorità incaricate del servizio di vigilanza ed i nomi degli officiali con quelli dei relativi supplenti.

Il Consiglio federale provvede alla opportuna pubblicità di queste notificazioni.

8. Gli officiali scrivono a protocollo le domande che ricevono e le operazioni che fanno, tenendo a quest' uopo i registri necessarî, in conformità dei formolarî stabiliti dal Consiglio federale.

È libera l' ispezione di questi registri a chiunque legittimi di un interesse reale a prenderne conoscenza. Gli interessati possono inoltre chiedere copia delle inscrizioni che vi si trovano.

9. Tutte le comunicazioni al cui riguardo la presente legge non prescrive un modo speciale di notificazione devono farsi con lettera raccomandata o con messaggio scritto, trasmesso direttamente contro ricevuta.

10. L' officiale è tenuto ad accettare ogni pagamento fatto dal debitore per conto del creditore esecutante. Egli deve consegnare a chi di diritto le somme ricevute, al più tardi entro tre giorni.

11. Quando le somme, i titoli o gli oggetti preziosi da lui ricevuti od appresi per ragione d' officio, abbiano un valore eccedente i duecento franchi e non possano essere consegnati agli aventi diritto entro tre giorni, l' officiale dovrà rimetterli a nome e per conto loro alla cassa dei depositi.

12. Nessun escussore, supplente o impiegato dell' officio può procedere nei seguenti casi:

1. quando si tratti de' suoi proprî affari, di quelli della moglie, della fidanzata, dei parenti od affini, tanto in linea retta ascendente o discendente, come in linea collaterale fino al terzo grado inclusivamente;
2. quando si tratti degli affari di una persona di cui sia tutore, mandatario od impiegato.

L' officiale che si trovi in uno di questi casi

deve trasmettere immediatamente al suo supplente la domanda di procedimento o d'esecuzione e avvisarne senza indugio il creditore.

Le contestazioni suscitate dall' applicazione del presente articolo sono definitivamente decise dall' autorità cantonale di vigilanza.

13. Nessun funzionario incaricato dell' esecuzione può, sotto pena di nullità, farsi deliberatario, sia per sè come per interposta persona, dei beni che l' officio è incaricato di vendere.

14. Ogni funzionario incaricato dell' esecuzione è responsabile del danno cagionato per sua colpa.

Verso la parte danneggiata che abbia infruttuosamente esperito contro il funzionario in colpa e contro i suoi fidejussori tutti i mezzi previsti dalla legge, risponde sussidiariamente il Cantone.

15. L' autorità di vigilanza pronuncia su tutti i reclami contro gli atti dei funzionari incaricati della esecuzione.

Essa annulla o rettifica ogni atto contrario alla legge ed ordina l' esecuzione delle operazioni alle quali il funzionario si fosse indebitamente rifiutato.

Il reclamo dev' essere sporto entro dieci giorni da quello in cui il reclamante ebbe notizia del fatto che lo motiva.

Il funzionario in colpa può, anche quando il reclamante non avesse patito danno di sorta, venir condannato ad una delle seguenti pene disciplinari:

1. la riprensione;

2. la multa, che non può eccedere duecento franchi;

3. la sospensione dall' officio, per una durata di sei mesi al più;

4. la destituzione.

Queste due ultime pene si applicano segnatamente nei casi di recidiva.

16. Qualunque funzionario incaricato dell' esecuzione che, con un atto, una omissione od un ritardo, cagioni illegalmente un danno pecuniario può essere personalmente convenuto dalla parte lesa dinanzi al competente tribunale civile per il risarcimento.

L' esercizio di quest' azione di risarcimento non è subordinato a nessuna autorizzazione speciale.

L' azione si prescrive in sei mesi decorribili dal giorno in cui la parte lesa conobbe il danno; in ogni caso, nel termine di due anni dal giorno del danno.

Titolo secondo.

Dei termini.

17. Il termine fissato a giorni non comprende quello da cui comincia a decorrere.

Il termine fissato a mesi o ad anno scade nel giorno che pel numero corrisponde a quello da cui comincia a decorrere; se un tal giorno manca nell' ultimo mese, il termine scadrà l' ultimo giorno di detto mese.

Se l' ultimo giorno del termine cade in domenica o in altro giorno officialmente riconosciuto come festivo, si protrae al prossimo giorno feriale.

Il termine si reputa scaduto a sei ore di sera dell' ultimo giorno.

18. È nullo qualunque patto che tenda ad abbreviare i termini legali in pregiudizio del debitore. Tuttavia quando un termine non sia stato osservato, il debitore può rinunciare a prevalersi di questo vizio di forma.

Titolo terzo.

Del concordato.

19. Ogni debitore può, sotto le condizioni specificate nei seguenti articoli, ottenere dal giudice competente il beneficio del concordato.

20. Il debitore che invoca questo beneficio deve farne domanda per iscritto al giudice competente, presentando un progetto di concordato.

Vi unisce un bilancio, contenente la distinta delle attività con la relativa stima e delle passività, e l'elenco dei creditori con indicazione del domicilio e dell'ammontare dei crediti.

Il progetto di concordato deve portare l'approvazione dei due terzi dei creditori non assicurati con garanzie reali, i quali rappresentino inoltre i due terzi delle somme dovute ai creditori di questa categoria.

Ove l'istante sia obbligato per legge (*C. O.* 877) a tenere dei libri di commercio, dovrà anche produrre quelli dai quali si possa rilevare lo stato del suo patrimonio.

21. Dopo aver preso conoscenza della domanda di concordato e degli atti che l'accompagnano, il giudice li trasmette all'officiale con incarico di procedere ad un esame sommario dei libri dell'istante e di fargli rapporto scritto sulla situazione del debitore.

22. Ricevuto questo rapporto, il giudice cita il debitore e l'officiale sente le rispettive spiegazioni e decide se la domanda sia da prendersi in considerazione o meno, tenuto calcolo della situazione del de-

bitore, dello stato di sua contabilità, della sua onestà in affari e delle cause che lo hanno impossibilitato à far fronte ai suoi impegni.

Questo giudizio non è soggetto a ricorso.

23. Se la domanda è presa in considerazione, il giudice accorda al debitore una moratoria di tre mesi al più. Designa al tempo stesso un commissario incaricato di vegliare, durante la moratoria, sugli atti di amministrazione del debitore e di procedere alle operazioni specificate nei seguenti articoli.

L'officiale può essere designato come commissario.

24. Il decreto che accorda o rifiuta la moratoria dev' essere comunicato d' officio all' escussore.

Ove la moratoria sia accordata, nessuna procedura esecutiva potrà iniziarsi o proseguirsi contro il debitore per tutta la durata della stessa. È fatta eccezione per le procedure che dipendono da crediti assicurati con garanzie reali, o che tendono alla dichiarazione del fallimento in via sommaria.

25. Scaduta la moratoria di cui all' articolo 23, il giudice può accordarne una seconda, ma solo quando il rapporto del commissario constati che le trattative per il concordato hanno probabilità di riuscita.

Anche questa seconda moratoria non può eccedere i tre mesi.

26. Subito dopo la sua nomina il commissario forma un inventario esatto di tutti i beni mobili e immobili del debitore, compresi i crediti.

Il debitore può intanto continuare i suoi affari sotto la vigilanza del commissario ed alle condizioni da lui stabilite. Non gli è però lecito di alienare o ipotecare stabili, di costituire pegni, di prestare fidejussioni, nè di disporre a titolo gratuito.

Contravvenendo il debitore alle disposizioni del presente articolo od alle istruzioni del commissario, questi ne fa rapporto al giudice competente, che può, sentiti il debitore ed il commissario, revocare l'accordata moratoria.

27. Il commissario fa note al pubblico la domanda di concordato e le concesse moratorie mediante annuncio nel foglio officiale cantonale.

L'annuncio della domanda di concordato reca diffida ai creditori e a tutti coloro che vantino pretese contro il debitore d'insinuarne entro venti giorni l'oggetto e l'ammontare al commissario. Questi li avverte però in pari tempo che in caso di omessa notificazione essi non perderanno i diritti rispettivi, ma non potranno più essere nè computati nella determinazione della maggioranza necessaria per validare il concordato, nè convocati all'assemblea dei creditori.

28. Scaduto il termine fissato dall'articolo 27, il commissario sente il debitore sul merito delle pretese notificate.

Egli convoca quindi i creditori le cui pretese gli sembrano fondate. L'avviso di convocazione dev'essere dato subito dopo l'esame sommario delle pretese e almeno dieci giorni prima dell'assemblea.

29. Riunita l'assemblea sotto la presidenza del commissario, questi fa rapporto sulla situazione del debitore e dà conoscenza delle proposte fatte dallo stesso all'intento di ottenere un concordato.

Salvo il caso di legittimo impedimento, il debitore è tenuto ad intervenire all'assemblea ed a fornire gli schiarimenti che gli sono domandati.

Il progetto di concordato dev'essere sottoscritto nella stessa assemblea in cui è consentito. Le adesioni

possono tuttavia essere date anche nei dieci giorni susseguenti.

Le approvazioni date in conformità dell'articolo 20 non implicano adesione al progetto definitivo.

30. Il creditore assicurato con garanzie reali che si reputi insufficientemente garantito, può chiedere all'officiale la stima del pegno o dell'ipoteca e, fatta questa, partecipare al concordato per la parte del credito che rimane allo scoperto.

31. Se entro il termine fissato dall'articolo 29 il progetto di concordato non ha ottenuto il numero di adesioni richiesto dalla legge (articolo 32, n.° 1°), il commissario ne informa indilatamente il giudice, che pronuncia la revoca della moratoria e ne dà avviso all'officiale.

Se invece il numero legale è raggiunto, il commissario trasmette il progetto al giudice con preavviso motivato circa l'omologazione del concordato.

32. Il giudice pronuncia a breve scadenza sulla omologazione del concordato. Quest'ultima non può essere data se non a condizione:

1. che i creditori accettanti rappresentino i due terzi dei creditori ammessi ad intervenire e non assicurati con garanzie reali ed i due terzi delle somme a loro dovute;

2. che il debitore non abbia commesso in pregiudizio dei creditori atti sleali o che tradiscano una grande leggerezza;

3. che la somma offerta sia in giusta proporzione con le risorse del debitore;

4. infine, che l'esecuzione del concordato e il pagamento integrale dei creditori privilegiati, ove questi non rinuncino esplicitamente al privilegio, appajano garantiti da sufficienti sicurtà.

Quando vi siano delle pretese contestate, il giudice decide se e per qual somma esse debbano essere comprese nel calcolo della maggioranza legale.

L'udienza in cui il giudice pronuncia sulla domanda di concordato viene annunciata nel foglio officiale cantonale e i creditori che intendono opporsi all'omologazione sono ammessi a far valere i motivi della loro opposizione.

33. Il giudizio che accorda o rifiuta l'omologazione del concordato non è soggetto a ricorso.

34. L'omologazione rende obbligatorio il concordato per tutti i creditori, compresi quelli che non vi hanno aderito o che hanno omesso di notificare le loro pretese, ad eccezione tuttavia dei creditori privilegiati che non abbiano rinunciato al privilegio e di quelli pignoratizî od ipotecarî fino a concorrenza del valore del pegno o dell'ipoteca.

35. Il creditore non può, sotto pena di perdere il suo diritto di regresso verso i fidejussori od i coobbligati del debitore, aderire al concordato, se almeno dieci giorni prima dell'assemblea dei creditori (art. 29) non li abbia posti in mora di pagargli il credito. Ma se il giorno dell'assemblea arriva senza che i fidejussori o coobbligati del debitore lo abbiano soddisfatto, il creditore può aderire al concordato senza pregiudizio del suo diritto di regresso.

36. Il giudizio che accorda o rifiuta l'omologazione del concordato vien pubblicato nel foglio officiale cantonale e comunicato all'escussore.

Ove il concordato non sia omologato, il giudice revoca la moratoria.

37. Se il debitore non adempie le condizioni del concordato, ogni creditore può chiederne al giudice la risoluzione.

38. È nulla ogni promessa per la quale il debitore assicuri ad un creditore più di quanto gli spetta a termini del concordato.

Qualunque interessato può inoltre domandare al giudice la risoluzione di un concordato ottenuto con mezzi sleali.

39. Salvo patto in contrario, l'esecuzione del concordato libera il debitore da tutto ciò che resti dovuto ai creditori, ad eccezione dei creditori privilegiati che non abbiano rinunciato al privilegio e degli ipotecarî o pignoratizî, fino a concorrenza del valore dell'ipoteca o del pegno.

40. Dichiarato il fallimento, il debitore non può più chiedere la moratoria prevista dall'articolo 23 e i creditori non possono essere chiamati a deliberare su verun progetto di concordato prima dell'assemblea che segue la risposta ai petitorî (articolo 249).

Se il fallito presenta un progetto di concordato, il curatore del concorso lo sottopone, col suo preavviso e con quello dei commissarî della massa, a questa o ad una ulteriore assemblea.

Tostochè il progetto abbia riunito le firme dei due terzi dei creditori ammessi ad intervenire, non assicurati con garanzie reali, i quali rappresentino anche i due terzi delle somme dovute ai creditori di questa categoria, il curatore lo sottopone, col suo preavviso, al giudice e sospende le operazioni della liquidazione, salvo che i creditori abbiano deciso altrimenti e riservate le misure d'urgenza.

Sono pure applicabili gli articoli 32, 33, 34, 35, 38 e 39.

Il giudice comunica la sua decisione al curatore del concorso. Se il concordato non è omologato, il curatore ne avvisa con circolare i creditori; se invece lo è, si procede a sensi dell'articolo 276.

Titolo quarto.

Dell'azione rivocatoria.

41. L'azione rivocatoria appartiene:

1. ad ogni creditore che abbia ottenuto nella procedura per pignoramento un certificato di carenza di beni, totale o parziale;
2. alla massa del fallimento od ai singoli creditori intervenuti nella medesima, nel caso previsto dall'articolo 270.

L'azione rivocatoria può essere promossa nei casi enumerati ai seguenti articoli 42, 43, 44, 45 e 46.

Si prescrive in cinque anni dalla data dell'atto vizioso.

42. Possono essere annullati, qualunque sia la data a cui risalgano, tutti gli atti fatti dal debitore all'intento di recar pregiudizio ai suoi creditori o di favorirne alcuni con la loro connivenza.

43. Possono segnatamente essere annullati:

1. la costituzione di pegno, d'ipoteca o di rendita fondiaria a garanzia di obbligazioni anteriori;
2. il pagamento di un debito fatto altrimenti che in numerario o con rimessa di effetti commerciali;
3. il pagamento di un debito non iscaduto.

Se taluno degli atti di cui ai n.[i] 1, 2 e 3 è stato fatto entro l'anno che ha preceduto il certificato di carenza di beni o il fallimento, basterà, per ottenerne la nullità, fornire la prova che il debitore era già oberato.

Tuttavia l' annullazione non sarà pronunciata, se colui che ha profittato dell' atto ignorava la situazione del debitore.

44. Gli atti enunciati sotto i n.[i] 1, 2 e 3 dell' articolo 43 sono sempre annullati, se fatti entro i due mesi che precedettero il certificato di carenza di beni o il fallimento.

45. Le donazioni e disposizioni a titolo gratuito consentite dal debitore possono venir annullate qualunque sia l' epoca a cui risalgano.

Ove però la donazione risalga a più di un anno prima del certificato di carenza di beni o del fallimento, non potrà essere annullata, se non quando sia fornita la prova che al momento in cui fu fatta il debitore era oberato e conosceva la sua situazione.

Se il donatario ignorava che il donatore fosse oberato, è tenuto a restituire solo ciò di cui si è arricchito.

46. Sono pareggiati alle donazioni gli atti bilaterali, come alienazioni di mobili od immobili, in virtù dei quali il debitore abbia ricevuto un prezzo notevolmente inferiore al valore della sua prestazione.

47. L' azione rivocatoria spiega i suoi effetti soltanto verso le persone che hanno contrattato col debitore e non pregiudica i diritti che queste persone avessero costituito sui beni del debitore a favore di terzi di buona fede.

LIBRO SECONDO.

Della esecuzione.

Titolo primo.

Disposizioni generali.

I. Delle diverse specie di esecuzione.

48. L'esecuzione viene iniziata coll'intimazione di un monitorio al debitore e si prosegue, secondo la persona del debitore, per la via del pignoramento o per quella del fallimento.

49. L'esecuzione si prosegue per la via del fallimento quando sia diretta contro un debitore inscritto nel registro di commercio:

1. come titolare di una ditta commerciale (C. O. 865, l. 2.° e 4.°);
2. come membro di una società in nome collettivo (C. O. 553);
3. come socio illimitatamente responsabile di una società in accomandita o come accomandante (C. O. 591);
4. come membro della direzione di una società in accomandita per azioni (C. O. 676);
5. come società in nome collettivo (C. O. 552);
6. come società in accomandita (C. O. 590);
7. come società anonima o in accomandita per azioni (C. O. 623 e 676);
8. come associazione (C. O. 678);

9. in conformità dell'articolo 865 l. 1.° del codice federale delle obbligazioni.

50. Sono considerati come se fossero inscritti nel registro di commercio:

1. coloro che vi erano inscritti allorchè fu creata l'obbligazione che dà vita alla procedura;

2. coloro che sono impetiti come eredi per un debito che avrebbe potuto dar luogo alla dichiarazione del fallimento contro l'autore.

51. In tutti gli altri casi l'esecuzione prosegue per la via del pignoramento.

Inoltre, quando si tratti di pubblici tributi, si applica sempre la procedura per pignoramento, senza distinguere se il debitore sia o non sia inscritto nel registro di commercio (articolo 193).

Per i crediti assicurati con garanzie reali, l'esecuzione deve tendere in prima linea alla realizzazione della garanzia, amenochè il credito stesso non dipenda da una cambiale o da uno cheque (articoli 121 e 173).

Sono salve le disposizioni dell'articolo 182.

II. Della domanda di esecuzione.

52. La domanda di esecuzione si presenta per iscritto al competente officio. Essa deve enunciare:

1. i nomi e domicilî del creditore e del debitore;

2. l'ammontare dell'obbligazione in tutte lettere ed in valore legale svizzero;

3. il titolo di credito e la sua data; in difetto di un titolo, la causa dell'obbligazione;

4. il domicilio eletto dal creditore, ove questi non sia domiciliato nella Svizzera. Il domicilio dev'essere eletto nel Cantone in cui ha luogo l'esecuzione; in mancanza d'indicazione speciale, lo si reputa eletto presso l'officio competente.

Il creditore ha diritto di esigere la ricevuta della sua domanda d'esecuzione sopra un doppio da lui esibito.

53. Chiunque faccia istanza per un atto di esecuzione è tenuto ad anticipare le spese tanto di questo atto quanto delle ulteriori operazioni alle quali l'officio deve dar corso senza nuova richiesta. In mancanza di una tale anticipazione, l'officiale può soprassedere all'operazione, ma deve avvisarne immediatamente il creditore. Questi non può del resto venir astretto a fornire cauzione o sicurtà qualsiasi.

54. Le spese anticipate dal creditore possono essere da lui imputate sui primi pagamenti che riceve dal debitore.

Il debitore che paga il credito e le spese della esecuzione contro di lui diretta, può esigere dal creditore, oltre la quitanza, una dichiarazione speciale constatante che la procedura è cessata e deve, a cura dell'officiale competente, radiarsi dai registri.

III. Del fôro e della competenza.

55. Ove si tratti di pretese personali contro un debitore solvibile ed avente stabile domicilio nella Svizzera, il fôro della domanda di esecuzione è quello del luogo di domicilio del debitore.

Se il debitore è sotto tutela o la sua sostanza soggetta a curatela, la procedura sarà iniziata al domicilio del tutore o curatore.

Se il debitore non è provvisto di tutore o curatore, mentre dovrebbe esserlo, la procedura sarà iniziata al fôro dell'autorità cui incombe la nomina del tutore o curatore o la provvisoria difesa degli interessi del debitore, ed i precetti esecutivi s'intimano alla stessa.

Nei casi previsti dagli articoli 34 e 35 del codice federale delle obbligazioni la procedura può essere iniziata al domicilio del rappresentante legale od a quello personale del debitore, a scelta del creditore.

56. Contro le persone giuridiche e le società che godono, quanto ai beni, di una capacità civile distinta da quella dei membri che le compongono, la procedura, quando si tratti di pretese personali, dev' essere iniziata nel luogo in cui si trova la sede principale della loro amministrazione.

57. Le persone giuridiche, società o singoli individui, che, fuori del luogo di loro domicilio o della sede del loro stabilimento principale, posseggono una filiale o succursale, possono essere impetite anche al fòro di questa, se si tratti di pretese che la riguardino.

La comminatoria e la domanda di dichiarazione del fallimento possono però essere fatte soltanto al domicilio principale, se questo si trova nella Svizzera.

58. Se per l' adempimento di un' obbligazione il debitore ha eletto un domicilio speciale, l' esecuzione in virtù di questa obbligazione può farsi al domicilio eletto: tuttavolta la comminatoria e la domanda di dichiarazione del fallimento potranno essere fatte soltanto al domicilio principale del debitore, purchè sia nella Svizzera.

59. Il debitore che non ha stabile domicilio nella Svizzera o non è solvibile può essere escusso o nel luogo di sua dimora, o in quello della situazione dei beni, o finalmente in quello dove dev' essere adempita l' obbligazione che dà vita alla procedura.

60. La procedura diretta contro la massa indivisa di una eredità dev' essere iniziata nel luogo in cui il defunto poteva essere impetito all'epoca del suo decesso.

61. Riguardo ai crediti garantiti con pegno la procedura può essere iniziata, a scelta del creditore, od al domicilio del debitore, o nel luogo in cui si trova il pegno o la parte di esso che rappresenta il maggior valore.

Riguardo ai crediti ipotecarî la procedura può essere iniziata soltanto nel luogo in cui giace l'immobile ipotecato. Ma se dessa è diretta contro più stabili giacenti nello stesso Cantone, sarà iniziata nel luogo in cui trovasi quello di maggior valore.

IV. Dei precetti esecutivi e della loro intimazione.

62. Gli avvisi e le comminatorie che necessita la procedura esecutiva (precetti esecutivi) devono essere redatti in due doppî, uno dei quali da consegnarsi al debitore all' atto della intimazione e l'altro al creditore subito dopo l' opposizione o la scadenza del termine d' opposizione (articolo 77).

Il funzionario che procede all' intimazione di un precetto constata, su ciascun doppio, il giorno in cui la stessa ebbe luogo e la persona a cui fu fatta; a questa relazione appone la sua firma.

63. I due doppî devono essere conformi. Ove non lo siano, fa regola, in dubbio, il contenuto dell' esemplare intimato al debitore.

64. I verbali eretti dai funzionarî incaricati dell' esecuzione circa le operazioni dell' officio loro (intimazioni, ricevimento di opposizioni, ecc.) fanno fede del loro contenuto. È salva tuttavia la prova della loro inesattezza.

65. Allorchè più condebitori sono simultaneamente impetiti per lo stesso debito, s' intimerà a ciascuno di loro un doppio del precetto, se pure non siano tutti rappresentati dalla stessa persona. Salve le intimazioni fatte per posta, il creditore riceve un solo doppio contenente la relazione della seguìta intimazione a tutti i condebitori.

66. L' intimazione è fatta dall' officiale o dai suoi aggiunti.

Può farsi anche per posta.

67. I precetti esecutivi devono essere consegnati, se possibile, personalmente al debitore.

Ove il debitore non si trovi nella sua dimora e neppure nel luogo in cui esercita abitualmente la sua professione, il precetto può essere consegnato a persona adulta della sua famiglia o ad uno de' suoi impiegati, o, in caso di bisogno, a qualunque persona idonea che abiti la stessa casa o lavori nello stesso locale.

Ove non si trovi alcuna delle mentovate persone, il precetto viene affisso alla porta di casa o consegnato ad un funzionario comunale o di polizia, con incarico di ricapitarlo al debitore a breve scadenza.

68. Se l' esecuzione è diretta contro una persona giuridica o contro una società, l' intimazione sarà fatta:

1. ove si tratti di un Comune, di un Cantone, o della Confederazione, al presidente dell' autorità esecutiva od al suo supplente;

2. ove si tratti di una società anonima, di un' associazione o d' una riunione inscritta nel registro di commercio in conformità dell' articolo 716 del codice federale delle obbligazioni, ad un membro della direzione o ad un procuratore;

3. ove si tratti di altra persona giuridica, al pre-

sidente od al vicepresidente della direzione o all' amministratore;

4. finalmente, ove si tratti di una società in nome collettivo od in accomandita, ad uno dei socî amministratori o ad un institore.

69. Tuttavia se le persone mentovate all' art. 68 non si trovino in ufficio o siano impedite di ricevere l'intimazione, questa potrà farsi validamente ad altro funzionario od impiegato presente in ufficio.

70. Allorchè l' esecuzione si effettua al domicilio elettivo del debitore, i precetti esecutivi s' intimano alla persona o si depongono nel locale da lui specialmente indicati. In mancanza di una tale indicazione, e quando il debitore abbia nella Svizzera un domicilio conosciuto, l' officiale del fôro dell' esecuzione incarica l' officiale del domicilio effettivo di provvedere alle intimazioni.

Parimente ove si tratti di esecuzioni dipendenti da crediti assicurati con garanzie reali e iniziate al fôro della situazione della cosa (articolo 61).

71. Se il domicilio del debitore non è conosciuto, l'intimazione si fa per via di pubblicazioni.

Le pubblicazioni s' inseriscono nel foglio officiale cantonale e, nei casi importanti, anche in altri giornali.

72. Allorchè l'esecuzione è diretta contro un debitore avente un domicilio conosciuto all' estero, se la intimazione per cura delle autorità del luogo di dimora non possa ottenersi, o cagioni difficoltà, indugi o spese fuor di proporzione, il precetto esecutivo può intimarsi direttamente per posta.

La data della consegna alla posta vale come data dell' intimazione.

73. Nei casi previsti dagli articoli 70, 71 e 72 l' officiale può prorogare i termini a seconda delle circostanze.

74. Se il debitore cambia domicilio dopo l' intimazione del monitorio, il creditore può, a sua scelta, proseguire l' esecuzione al fôro in cui fu iniziata, o riassumerla a quello del nuovo domicilio, partendo dal punto in cui rimase interrotta.

Nel primo caso, e quando il debitore abbia nella Svizzera un domicilio stabile e conosciuto, l' officiale del fôro dell' esecuzione incarica l' officiale del nuovo domicilio di provvedere alle intimazioni.

V. Del monitorio e delle opposizioni.

75. L' officiale che riceve una domanda di esecuzione stende senz' altro il monitorio.

Il monitorio dev' essere datato e sottoscritto dall' officiale. Esso enuncia:

1. il nome e il domicilio del creditore e del suo mandatario, al caso;
2. il nome del debitore ed il luogo di suo domicilio o di sua dimora;
3. l' ammontare della somma dovuta in tutte lettere ed in valore legale svizzero, non che il titolo e la sua data o, in difetto del titolo, la causa dell' obbligazione. Ove si tratti di crediti fruttiferi, s' indicherà eziandio la misura dell' interesse e la data a partire dalla quale è richiesto;
4. l' intimazione al debitore di pagare al creditore nei venti giorni successivi l' importare del debito e delle spese, sotto le comminatorie di legge;
5. l' avvertimento che se il debitore intende contestare il credito od il diritto del creditore di agire in via esecutiva, dovrà dichiararlo all' atto dell' intimazione

al funzionario che la eseguisce o nei dieci giorni successivi all'officiale, in difetto di che la procedura continuerà il suo corso;

6. l'elezione di domicilio per parte del creditore, se questi non è domiciliato nella Svizzera.

76. Il monitorio dev'essere intimato al debitore al più tardi nei tre giorni o consegnato alla posta nei due giorni successivi a quello in cui l'officiale ha ricevuto la domanda di esecuzione.

Se l'officiale ha ricevuto più domande di esecuzione dirette contro lo stesso debitore, egli è tenuto ad intimare tutti i monitori contemporaneamente.

Una domanda posteriore non potrà mai essere avvantaggiata a detrimento di una anteriore.

77. Il debitore che intende contestare in tutto o in parte il credito od il diritto del creditore di agire in via esecutiva, deve farne la dichiarazione verbale o scritta all'atto dell'intimazione del monitorio al funzionario procedente o nei dieci giorni successivi all'officiale.

Il regolamento esecutivo determinerà come l'opposizione debba essere formolata quando il monitorio sia stato trasmesso per posta.

78. Ove una parte soltanto del credito sia contestata, si dovranno indicare esattamente e l'importo contestato e quello riconosciuto.

Il funzionario che riceve l'opposizione è tenuto ad inscriverla nel registro e sul doppio del monitorio destinato al creditore; egli deve inoltre, se richiesto, darne atto al debitore.

L'opponente non è in obbligo di motivare l'opposizione. Ove lo faccia, non è limitato, in seguito, ai motivi indicati.

79. Spirato il termine dei dieci giorni previsto dall' articolo 77, l' opposizione è ancora ammessa fino alla vendita o alla dichiarazione del fallimento, semprechè dipenda da una causa posteriore, apparente da uno scritto, od il debitore dimostri di essere stato, senza sua colpa, impossibilitato a far valere in tempo utile l' opposizione. In entrambi i casi però l' opposizione è ricevibile solo quando venga proposta nei tre giorni successivi a quello in cui il motivo fu conosciuto od è cessato l' impedimento.

Il debitore che intende fare opposizione a sensi di questo articolo, deve produrre i suoi mezzi di prova al giudice competente, il quale, sentite le parti, pronuncia definitivamente sulla ricevibilità dell'opposizione.

80. Ad istanza del debitore, l' officiale deve invitare il creditore a deporre presso di lui il titolo di credito, prima che scada il termine di opposizione.

L' omissione di tale deposito non ha per effetto di prorogare il termine di opposizione, ma può essere presa in considerazione dal giudice nel pronunciato sulle spese.

81. L' opposizione sospende gli atti esecutivi. Se però il debitore contesta soltanto una parte del credito, l' esecuzione può essere continuata per il soprappiù, nonostante l' opposizione.

82. Per far rigettare l' opposizione il creditore deve agire nelle vie ordinarie.

Tuttavia se il credito dipende da sentenza esecutiva o da altro titolo probante, come sarebbe il riconoscimento scritto del debito, il creditore può chiedere al giudice il rigetto dell' opposizione e l' ammissione della sua pretesa nelle forme del processo sommario.

Il giudice cita allora le parti a breve scadenza e

pronuncia nella forma sommaria giusta le disposizioni dei seguenti articoli.

Sono parificati alle sentenze esecutive le transazioni ed i riconoscimenti giudiziali.

83. Se l'esecuzione si fonda sopra una sentenza esecutiva di un'autorità giudiziaria federale o di un tribunale del Cantone in cui furono iniziati gli atti, la opposizione è rigettata senz'altro, amenochè l'escusso non provi immediatamente, con produzione di uno scritto, che il debito è prescritto o fu estinto dopo la prolazione della sentenza, mediante pagamento od altrimenti.

Ove si tratti di sentenza esecutiva prolata in altro Cantone, l'escusso può inoltre contestare la competenza del tribunale che l'ha pronunciata, o sollevare l'eccezione che non fu regolarmente citato o non era legalmente rappresentato. Al creditore incombe allora di provare l'infondatezza di simili eccezioni.

Se la sentenza fu prolata dal tribunale di uno Stato estero col quale la Svizzera abbia stipulato una convenzione per la reciproca esecuzione delle sentenze, l'escusso può opporre le eccezioni riservate dal trattato.

84. Se l'esecuzione si fonda su altro titolo probante, l'escusso non è limitato, nelle sue difese, alle eccezioni dirette contro la validità o la forza probante del titolo, ma può invocare qualsiasi mezzo di liberazione, purchè sia in grado di giustificarlo immediatamente con allegazioni degne di fede.

Non sono titoli probanti nel senso di questo articolo i libri di contabilità ed i registri di famiglia.

85. Se la domanda di rigetto dell'opposizione vien proposta in via sommaria, il giudice pronuncia sul merito della contestazione.

Quando tuttavia sulla legittimità della pretesa accampata esistano dubbî tali che non si possano distruggere con una procedura sommaria, il giudice rifiuta di rigettare l'opposizione, riservando al creditore la facoltà di esercitare i suoi diritti nelle vie ordinarie.

86. Chi per mancata opposizione ad atti esecutivi ha pagato l'indebito, conserva per sei mesi il diritto di ripeterlo nelle vie ordinarie, amenochè gli atti abbiano avuto per fondamento una sentenza.

Per deroga all'art. 72 del codice federale delle obbligazioni, chi ripete l'indebito non ha altra prova a fornire fuori quella che il pagamento effettuato non era dovuto.

87. Le disposizioni di questo Capo non si applicano alla procedura che tende alla dichiarazione del fallimento in via sommaria.

VI. Delle ferie e delle sospensioni.

88. Salvi i casi d'urgenza, non può intraprendersi verun atto esecutivo in domenica nè in altro giorno officialmente riconosciuto come festivo, nè fuori delle ore consuete degli affari.

89. Le intimazioni e gli atti esecutivi in genere rimangono sospesi durante la settimana che precede la Pasqua, la Pentecoste, la Festa federale ed il Natale.

Questa disposizione non si applica alla procedura che tende alla dichiarazione del fallimento in via sommaria.

90. Nessuna intimazione e nessun atto esecutivo può farsi contro un cittadino in attualità di servizio militare federale o cantonale, durante il servizio stesso,

e neppure contro le persone soggette alla sua potestà patria, maritale o tutelare.

Questa disposizione non si applica agli impiegati militari, come gli istruttori, durante il servizio d'istruzione.

91. Per debiti gravanti una successione non si può far luogo a nessuna intimazione e a nessun atto esecutivo, sia contro la massa sia contro i singoli eredi, finchè non siano scaduti i fatali per l'accettazione o pel ripudio della eredità.

Questa disposizione non si applica tuttavia alle esecuzioni dipendenti da crediti assicurati con garanzie reali, e gli eredi possono sollevare opposizione senza adire l'eredità.

92. Qualora l'esecuzione sia diretta contro un detenuto non provvisto di tutore o curatore e l'autorità tutelare non abbia obbligo di nominargliene uno, l'officiale dovrà concedergli un termine, perchè possa scegliersi un rappresentante. L'esecuzione non può essere iniziata se non dopo scaduto questo termine.

93. Nei casi previsti dagli articoli 89 a 92 la sospensione interrompe il corso dei termini.

Titolo secondo.

Della esecuzione per pignoramento.

I. Esecuzione per crediti non assicurati con garanzie reali.

94. Pei crediti non assicurati con garanzie reali il pignoramento si opera in conformità delle seguenti disposizioni.

95. Trascorsi venti giorni dall' intimazione del monitorio, o, quando siavi stata opposizione, dal momento in cui questa fu rigettata con sentenza definitiva, il creditore può, per lo spazio di un anno, richiedere dall' officiale che proceda al pignoramento.

96. Il creditore che giustifichi la sua pretesa mediante produzione di una sentenza esecutiva, di una transazione o d' un riconoscimento giudiziali, può, previo assenso del giudice, domandare l' immediato pignoramento anche prima della scadenza dei termini di opposizione. In questo caso l'opposizione non sospende l' esecuzione, ma soltanto la realizzazione dei beni pignorati.

Il debitore che ha sollevato opposizione può instare perchè il giudice fissi al creditore un breve termine per chiedere il rigetto dell' opposizione, sotto pena di perenzione del pignoramento.

97. Nei tre giorni successivi alla presentazione della domanda, l' officiale od il suo personale procedono al pignoramento.

Tutte le domande di pignoramento ricevute fino a quell' istante contro lo stesso debitore devono essere riunite in una sola esecuzione.

Quelle ricevute nei dieci giorni successivi al primo pignoramento sono ammesse a concorrere con questo. In tal caso, l' officiale non procede ad un nuovo pignoramento, ma completa il già fatto fino a concorrenza di quanto è necessario per garantire tutti i creditori pignoranti.

In un pignoramento posteriore non possono comprendersi oggetti già pignorati, se non per l'eventuale eccedenza di valore.

98. L'officiale stima gli oggetti pignorati.

Ne apprende solo quanti occorrano per soddisfare in capitale, interessi e spese i creditori pignoranti.

99. Il pignoramento deve colpire innanzitutto i beni mobili del debitore, compresi i crediti. I beni immobili non possono essere pignorati se non nei casi seguenti:

1. quando non vi siano beni mobili che possano essere pignorati;
2. quando i beni mobili che possono essere pignorati non bastino a coprire il credito;
3. quando creditore e debitore si accordino per domandare che il pignoramento si estenda agli immobili.

Nell' eseguire il pignoramento l' officiale deve, del resto, conciliare per quanto sia possibile gli interessi del creditore e quelli del debitore; egli deve segnatamente staggire i beni meno indispensabili di preferenza a quelli la cui privazione è più sensibile pel debitore.

100. Non possono essere pignorati:

1. gli abiti, gli effetti personali e i letti necessarî al debitore ed alla sua famiglia;
2. gli oggetti di cucina indispensabili e gli utensili di casa più necessarî;
3. gli arnesi, gli stromenti e i libri necessarî al debitore ed ai suoi per l' esercizio della loro professione, arte o mestiere;
4. le derrate, le provviste e il combustibile necessarî al mantenimento del debitore e della sua famiglia per un mese;
5. gli effetti di abbigliamento, equipaggiamento, armamento ed il cavallo di servizio del cittadino inscritto nei ruoli militari;
6. il soldo delle milizie;

7. le pensioni alimentari attribuite giudizialmente o dichiarate inesecutabili da chi le abbia costituite a titolo gratuito, e le rendite vitalizie costituite in conformità dell'articolo 521 del codice federale delle obbligazioni;

8. le pensioni costituite a profitto dei cittadini divenuti invalidi nel servizio militare svizzero o in quello della gendarmeria del paese, od a profitto della famiglia d'un cittadino che abbia perduto la vita in uno di questi servizî;

9. i sussidî periodici elargiti da una cassa di soccorsi in caso di malattia o d'indigenza;

10. le pensioni e indennità attribuite per lesioni corporali alla vittima o, in caso di morte, alla sua famiglia.

101. I frutti non ancora raccolti o separati dal suolo non possono essere pignorati:

1. sui prati, fino al 1° aprile;
2. sui campi, fino al 1° luglio;
3. nelle vigne, fino al 1° settembre.

L'officiale cura in persona o per mezzo di un economo la percezione dei raccolti.

Questi non possono realizzarsi prima della maturità.

La vendita o cessione dei raccolti fatta ad un terzo prima delle suindicate epoche non può essere opposta al pignorante.

102. I salarî, gli stipendî e le mercedi per ragion d'impiego, gli usufrutti, le pensioni per cessato servizio, le rendite costituite da casse di assicurazione o da casse-pensioni, non possono staggirsi contro la volontà del debitore, se non in quanto eccedano la somma di 150 franchi al mese.

Se però l'esecuzione tende a realizzare crediti

costituiti a titolo d'alimenti o dipendenti da somministrazione di oggetti di prima necessità, il pignoramento può estendersi a quanto eccede i 50 franchi al mese.

Il pignoramento non può farsi, al più presto, se non nel mese che precede la scadenza.

Non si possono opporre al pignoramento le cessioni fatte prima della scadenza.

103. Gli oggetti gravati da un diritto di pegno, ipoteca o ritenzione non possono essere pignorati da altri creditori, se non per l'eccedenza di valore.

Se l'officiale apprende oggetti mobili, si presume che li detenga come rappresentante dei creditori che hanno diritto ad essere preferiti.

Il prodotto della realizzazione dei beni pignorati si eroga in prima linea a soddisfare i creditori che tengono un diritto di pegno, ipoteca o ritenzione, senza che debbano intraprendere all'uopo qualsiasi atto esecutivo.

104. Il debitore deve indicare al funzionario procedente, fino a concorrenza di quanto è necessario per coprire il pignoramento, tutti i beni di sua ragione, compresi quelli che non sono in suo potere, come anche i crediti ed i diritti verso i terzi.

105. A richiesta del funzionario procedente, il debitore è tenuto ad aprire tutti i locali e tutti i mobili di cui dispone, in quanto ciò sia necessario all'esecuzione del pignoramento. Il funzionario potrà richiedere all'uopo l'assistenza della forza pubblica.

Se il debitore non è presente al pignoramento, richiedesi l'intervento di un funzionario di polizia o d'un membro dell'autorità comunale.

106. Se i beni da staggire sono siti fuori del circondario in cui fu fatta la domanda di esecuzione, il pignoramento dev'essere chiesto, per cura dell'officiale che ha spiccato il monitorio, all'officiale del luogo della situazione dei beni.

107. Per ogni pignoramento si fa processo verbale (atto di pignoramento) sottoscritto dal funzionario che procede all' operazione e contenente l' indicazione esatta dei beni pignorati e del loro valore di stima.

Non trovandosi beni da pignorare o non essendovene in quantità sufficiente, ne è fatta dichiarazione nel processo verbale.

Vi sarà pur fatta menzione, al caso, delle pretese dei terzi.

108. Nel termine di tre giorni dal pignoramento l' officiale trasmette il processo verbale al creditore e se i beni pignorati sono insufficienti, oppure se non se ne sono trovati affatto, gli rilascia analoga dichiarazione (certificato di carenza di beni).

109. Se il debitore non era presente al pignoramento, l' officiale deve dargliene immediata notizia, indicandogli in pari tempo i beni pignorati.

110. Se qualche oggetto trovato in possesso del debitore sia dichiarato di spettanza d' un terzo, o venga da questi rivendicato in virtù di un diritto di proprietà o di pegno, il funzionario che procede al pignoramento e non trova altri beni in quantità sufficiente, può nulladimeno apprenderli, ma deve consegnare nel processo verbale la pretesa del terzo.

Se entro dieci giorni dal pignoramento o dalla comunicazione dell' atto di pignoramento il debitore o il creditore dichiara di contestare la pretesa del terzo,

l'officiale assegna al terzo un termine di venti giorni per promuovere l'azione rivendicatoria. Passato questo termine senza che il terzo abbia promosso l'azione, si presume che egli abbia rinunciato alla pretesa.

L'azione rivendicatoria dev'essere promossa al fôro della situazione della cosa.

111. Il terzo al quale non sia stato assegnato il termine a promuovere l'azione rivendicatoria, in conformità dell'articolo 110, o che provi di non aver avuto notizia in tempo utile della relativa diffida, può far valere il suo diritto sulle cose pignorate o sul loro ricavo fino al momento della ripartizione.

Nei casi previsti dagli articoli 206 e 207 del codice federale delle obbligazioni l'azione rivendicatoria del terzo è ammessa anche dopo la vendita.

112. Se l'oggetto da pignorare si trova in possesso d'un terzo, questi vien diffidato di consegnarlo all'officiale.

Se il terzo vi si rifiuta, sia che contesti i diritti del debitore, sia che pretenda avere egli stesso un diritto di pegno sulla cosa, l'officiale ne avvisa il creditore, che può agire contro il terzo nelle vie ordinarie o esigere il pignoramento di altri beni.

La pretesa del terzo è comunicata anche al debitore, a cura dell'officiale.

113. Quando si tratti di danaro, biglietti di banca, carte-valori, oggetti d'oro o d'argento od altri oggetti preziosi, il funzionario che eseguisce il pignoramento li pone sotto la custodia dell'ufficio.

Gli altri oggetti mobili possono essere lasciati provvisoriamente nelle mani del debitore o del terzo detentore, ma con l'obbligo di consegnarli a richiesta o di sostituirli con altri di egual valore.

Tuttavia, ad istanza del creditore o d'officio, il funzionario può anche prenderli sotto la sua custodia o affidarli a quella d'un terzo.

114. Quando si tratti di un credito risultante da cambiale o da altro titolo trasmissibile mediante girata, il funzionario procedente prende il documento in sua custodia e provvede agli atti conservativi ed all'incasso.

Ove si tratti di altri crediti o di pretese che abbiano per oggetto una cosa mobile, il funzionario dà avviso per iscritto del pignoramento al terzo debitore, facendogli in pari tempo inibizione di adempiere l'obbligazione nelle mani dell'escusso. Ne avverte inoltre l'escusso e prende in sua custodia i titoli o documenti relativi al credito che si trovassero nelle mani di lui.

115. Il pignoramento d'un immobile si fa mediante notificazione di un avviso scritto dall'officiale all'autorità incaricata della tenuta dei registri fondiarî ed ipotecarî. L'avviso dovrà specificare esattamente l'immobile pignorato ed indicare con precisione le somme per le quali si procede.

L'autorità che riceve l'avviso deve inscriverlo indilatamente nel registro e dar atto dell'inscrizione all'officiale.

L'officiale notifica senza indugio al debitore il seguito pignoramento.

116. Il pignoramento di un immobile comprende i frutti civili e naturali che può produrre nell'intervallo fra il pignoramento e l'immissione in possesso del deliberatario.

L'officiale amministra l'immobile in persona o per mezzo d'un economo e ne percepisce i frutti.

Se il debitore non ha altri mezzi di sussistenza, si potrà prelevare su questi frutti il necessario pel suo sostentamento e per quello della famiglia.

117. Le disposizioni dei precedenti articoli si applicano, per analogia, al pignoramento di ogni altra specie di beni, segnatamente a quello di un diritto di usufrutto o d'una quota in una eredità indivisa, in una società o in altra comunione.

Sono salve le disposizioni degli articoli 569, 607, e 694 del codice federale delle obbligazioni.

L'officiale dà avviso del pignoramento a tutti i terzi interessati.

Il pignoramento s'intende eseguito tostochè siasi intimato all'escusso l'ordine di astenersi dal disporre del diritto pignorato.

118. L'officiale consegna in un registro speciale i pignoramenti da lui eseguiti.

119. La realizzazione dei beni pignorati si fa d'officio, in conformità degli articoli 130 e seguenti, senza che il creditore debba presentare all'uopo una nuova domanda.

120. Se il prodotto dei beni pignorati non basta a soddisfare completamente il creditore e se vi hanno altri beni che si possano staggire, l'officio procede senza indugio ad un pignoramento complementare per coprire il residuo credito.

In mancanza di altri beni da staggire, il creditore conserva il diritto di domandare più tardi un nuovo pignoramento, purchè non sia scaduto il termine fissato dall'articolo 95 e, in caso contrario, d'iniziare una nuova esecuzione.

II. **Esecuzione per crediti assicurati con garanzie reali.**

121. Pei crediti garantiti l'esecuzione deve tendere in prima linea alla vendita ai pubblici incanti od alla realizzazione dei beni che servono di garanzia o dei loro frutti civili e naturali. Nel caso previsto dall'articolo 173 il creditore può agire anche per la via che tende alla dichiarazione del fallimento nella forma sommaria.

Sono considerati come crediti garantiti, nel senso della presente legge, tanto quelli che risultino da carichi fondiarî, come quelli che siano assicurati con una ipoteca, un privilegio speciale su determinati immobili, un pegno od un diritto di ritenzione.

La disposizione del primo lemma si applica anche agli interessi scaduti di un credito garantito, in quanto l'oggetto che serve di garanzia sia legalmente vincolato anche per quelli.

122. Sono salve le disposizioni del diritto cantonale relative alla denuncia dei crediti ipotecarî ed, in genere, alla loro scadenza.

123. Oltre le indicazioni volute dagli articoli 52 e 75, la domanda di esecuzione e il monitorio devono contenere una sufficiente designazione dei beni vincolati e del titolo o fondamento giuridico su cui poggia la garanzia.

124. Il monitorio dev'essere diretto contro il debitore; ma se la garanzia fu costituita da un terzo che sia conosciuto, o se questi è diventato proprietario del bene vincolato, un doppio del monitorio sarà intimato anche a lui.

125. Spirato il termine di venti giorni dalla intimazione del monitorio, o, in caso d'opposizione, dal momento in cui questa fu definitivamente rigettata, il creditore può, per lo spazio di un anno, domandare all'officiale la realizzazione dei beni che servono di garanzia.

L'officiale dà avviso della domanda al debitore.

126. Sono applicabili all'esecuzione pei crediti garantiti gli articoli 98, lemma 1°, 110, 111, 112 e 116.

127. Il pagamento di un credito assicurato con più garanzie reali s'imputa su ciascuna di esse in proporzione del relativo prodotto.

128. Se il prodotto della garanzia non copre il credito, l'esecuzione può essere continuata secondo la persona del debitore, per via di pignoramento, in conformità degli articoli 94 e seguenti, o per via di fallimento, giusta gli articoli 162 e successivi.

Se però sono trascorsi sei mesi dalla vendita, è necessaria l'intimazione di un nuovo monitorio.

129. Anche prima della realizzazione della garanzia, il creditore che la reputi insufficiente può richiederne dall'officiale la stima. Ove da questa risulti che il credito non è interamente coperto, l'esecuzione può essere, secondo la persona del debitore, continuata per via di fallimento, in conformità degli articoli 162 e successivi, o completata col pignoramento di altri beni, giusta gli articoli 94 e seguenti.

III. Realizzazione dei beni pignorati e dati in garanzia.

1. *Realizzazione dei mobili.*

130. I beni mobili pignorati o dati in pegno devono essere venduti ai pubblici incanti non meno di venti giorni e non più di quattro mesi dopo il pignoramento o la presentazione dell' istanza per la vendita.

Salvo quanto è prescritto dall' articolo 132, la vendita non può farsi prima che sia scaduto il termine assegnato dall' articolo 110 al terzo per l' esercizio dell' azione rivendicatoria e finchè questa sia pendente.

131. Allo scopo di riunire in una sola vendita oggetti appartenenti a più debitori, l' officiale può prorogare di un mese al più il termine agli incanti (articolo 130).

La vendita può anche essere ulteriormente differita, se tutte le parti vi consentano; ma se non è fatta entro gli otto mesi dal pignoramento o dall' istanza di vendita, l' esecuzione è perenta.

132. Per accordo fra le parti, la vendita può farsi eccezionalmente anche prima che scada il termine dei venti giorni di cui al primo lemma dell' articolo 130. L' officiale può inoltre, di sua autorità, passare alla vendita prima che scada il detto termine, quando trattisi di cose soggette a rapido deterioramento o che non si possano conservare senza una spesa sproporzionata.

133. La vendita è preceduta da un bando, il quale deve indicare il luogo, il giorno e l' ora degli incanti.

Il modo di pubblicazione del bando ed il luogo degli incanti sono determinati dall' officiale col maggior riguardo possibile agli interessi delle parti.

134. Se il debitore, il creditore e i terzi interessati hanno nella Svizzera una residenza conosciuta od un rappresentante, dovranno essere informati almeno tre giorni prima del giorno, dell' ora e del luogo della vendita.

In caso diverso, l' annuncio è dato al mezzo di pubblicazioni, purchè le spese non siano fuori di proporzione col valore dei beni da realizzare.

135. Dopo tre chiamate consecutive, il funzionario che procede agli incanti delibera immediatamente gli oggetti in vendita al maggior offerente.

Se non si presentano oblatori, o se le offerte sono inferiori alla stima, l' officiale rimette la vendita ad altro giorno.

Non si ammette un secondo rinvio.

136. La vendita si fa a contanti.

L' officiale può tuttavia, a quelle condizioni che reputa necessarie, accordare un termine al pagamento non maggiore di venti giorni. La consegna non può farsi, in ogni caso, che contro pagamento.

In difetto di pagamento nel termine utile, si procede a nuovo incanto. In questo caso il primo deliberatario è responsabile della differenza in meno e d' ogni altro danno eventuale.

137. Gli oggetti d' oro e d' argento non possono vendersi a prezzo inferiore del valore del metallo, che dev' essere determinato in ogni caso prima della vendita.

Se questo valore non è raggiunto, l' officiale può effettuare la vendita a partito privato, purchè ne ricavi almeno il valore del metallo.

138. La vendita si fa pure a partito privato, per quanto possibile, nei casi seguenti:

1. quando tutte le parti ne facciano la domanda;

2. quando si tratti di carte-valori o d'altri oggetti che hanno un prezzo di borsa o di mercato. In questo ultimo caso però il prezzo realizzato dovrà corrispondere per lo meno al corso del giorno.

139. I crediti e le pretese che non hanno un prezzo di borsa o di mercato sono venduti ai pubblici incanti.

L'officiale può tuttavia, col consenso di tutti i creditori pignoranti, assegnarli in pagamento per il valore nominale, ai creditori medesimi o ad uno di loro, per conto di tutti. In questo caso i creditori subentrano nei diritti del debitore fino a concorrenza dell'ammontare dei loro crediti.

Col medesimo consenso i pignoranti od uno di loro possono anche a loro rischio e spese, e senza pregiudizio dei loro diritti in confronto del debitore escusso, agire contro il terzo per far valere la pretesa. In tal caso il prodotto servirà in prima linea a coprire integralmente le spese dell'azione ed i crediti dei pignoranti che l'hanno promossa.

140. Quando l'esecuzione abbia per oggetto altre sorta di beni, specialmente un diritto d'usufrutto, una quota in una eredità indivisa, in una società o in altra comunione, l'officiale fa determinare dal giudice il modo della realizzazione.

Sentiti gli interessati, il giudice può, secondo le circostanze, ordinare la vendita ai pubblici incanti del diritto pignorato, affidare la realizzazione ad un amministratore, incaricato di agire contro i terzi in nome dei creditori e del debitore, o prendere quelle altre misure che stima più convenienti.

2. *Realizzazione degli immobili.*

141. Gli immobili pignorati o dati in garanzia devono essere venduti ai pubblici incanti non meno di tre e non più di otto mesi dopo il pignoramento o la presentazione dell'istanza di vendita.

Per accordo fra le parti la vendita può essere differita anche oltre gli otto mesi; ma se non è fatta nei due anni dal pignoramento o dall'istanza di vendita, l'esecuzione è perenta.

142. Due mesi dopo eseguito il pignoramento o ricevuta l'istanza di vendita, l'officiale determina più esattamente che sia possibile, procurandosi all'uopo un estratto del registro delle ipoteche, ecc., i pesi gravitanti sulla proprietà (ipoteche, rendite fondiarie, livelli, usufrutti, ecc.) ed ordina una stima sommaria dell'immobile.

143. La vendita è preceduta da un bando, il quale deve indicare il luogo, il giorno e l'ora degli incanti. Il bando si pubblica almeno un mese prima della vendita nel foglio officiale cantonale.

Può essere replicato ed inserito anche in altri giornali o portato con qualsiasi altro mezzo a cognizione del pubblico.

144. Il bando nel foglio officiale reca inoltre diffida ai creditori ipotecari e a tutti gli altri interessati di notificare all'escussore entro venti giorni i diritti che vantano sull'immobile (segnatamente gli interessi od i censi scaduti per i quali non fu peranco proceduto) e l'ammontare delle spese occorse, producendo in pari tempo i documenti giustificativi.

In difetto di tale notificazione nel termine utile,

gli interessati rimangono esclusi da ogni partecipazione al prodotto dell'immobile, amenochè i loro diritti non risultino dai pubblici registri.

145. Copia del bando è notificata personalmente al creditore, al debitore e a tutti gl'interessati inscritti nei pubblici registri. Ove il proprietario dell'immobile sia un terzo, che abbia una residenza conosciuta od un rappresentante, il bando gli sarà pure notificato.

Il diritto cantonale determinerà se una tale diffida debba essere diretta anche ai possessori di servitù.

146. Le condizioni della vendita debbono essere stabilite in conformità degli usi locali e dirette a procurare il risultato più vantaggioso. Il bando fa noto che tali condizioni saranno depositate almeno dieci giorni prima degli incanti presso l'officiale, dove chiunque potrà prenderne conoscenza.

147. Le condizioni della vendita determinano se l'immobile sarà venduto franco e libero da ogni specie di aggravî o, in caso diverso, quali tra questi (servitù, rendite fondiarie, *Gülten*) continueranno, in conformità del diritto cantonale, a gravitare sull'immobile anche dopo la vendita.

148. Le condizioni della vendita indicheranno esattamente quali siano le spese a carico del deliberatario; le altre tutte sono sopportate dal debitore.

149. Le condizioni della vendita possono concedere al deliberatario un termine al pagamento, non maggiore però di sei mesi.

Il deliberatario diventa immediatamente proprietario dell'immobile anche quando gli sia stato concesso un termine al pagamento, ma non può immettersi in

possesso prima di aver fornito garanzie sufficienti per l'interesse del prezzo di delibera. Il pagamento del prezzo è inoltre garantito dall'ipoteca sull'immobile.

I creditori non possono essere obbligati in nessun caso ad accettare assegni sul deliberatario.

150. Se le offerte al primo incanto raggiungono od oltrepassano e il valore di stima (articolo 142) e l'ammontare dei crediti specialmente garantiti dall'immobile, compresi gl'interessi e le spese, la delibera segue, dopo tre chiamate consecutive, a favore del maggior offerente.

151. Se invece al primo incanto non si ottiene questo risultato, l'officiale rimette la vendita ad altro giorno.

In tal caso il maggior offerente cessa di essere vincolato.

152. Il secondo incanto ha luogo al più presto entro un mese dal primo e previa pubblicazione di un bando in conformità dell'articolo 143.

Dopo tre chiamate consecutive, l'immobile è deliberato al maggior offerente, purchè la sua offerta copra i crediti poziori a quelli del creditore esecutante.

I pesi fondiarî che devono continuare, giusta il diritto cantonale, a gravitare sull'immobile anche dopo la vendita (articolo 147) non si prendono a calcolo per determinare se l'offerta sia o no sufficiente.

Ove non siasi fatta offerta sufficiente, l'esecuzione cessa, in quanto almeno è diretta contro l'immobile.

153. Se il deliberatario non adempie in tempo utile alle condizioni di pagamento, l'officiale ordina immediatamente un nuovo incanto.

In questo caso il primo deliberatario ed i suoi

fidejussori sono responsabili della evèntuale rimanenza insoddisfatta; devono inoltre pagare sul prezzo primitivo di delibera l'interesse del cinque per cento all'anno, dal giorno del primo incanto a quello della vendita definitiva, e tutte le spese cagionate dai nuovi incanti.

3. Della ripartizione.

154. Quando vi sia un solo creditore od il prodotto dei beni realizzati basti a soddisfare tutti i creditori interessati, si fa luogo senz'altro alla consegna od alla ripartizione della somma ricavata, contro quitanza o consegna del titolo di credito, al caso.

Se la vendita dà un avanzo, lo si consegna al proprietario anteriore dei beni realizzati.

Non appena, del resto, la somma ricavata basti a soddisfare i creditori interessati, ogni atto ulteriore di liquidazione dev'essere sospeso.

155. Quando vi siano più creditori ed il prodotto dei beni realizzati non basti a soddisfarli tutti integralmente, l'officiale forma lo stato di ripartizione (graduatoria), amenochè gli interessati non si siano già intesi prima sul modo della ripartizione. Se il bene realizzato è un immobile, la classificazione sarà fatta in conformità delle risultanze dei pubblici registri e dei titoli di credito depositati.

156. Le spese della realizzazione si prelevano prima di qualsiasi ripartizione.

I creditori ipotecari sono classificati nell'ordine assegnato loro dal diritto cantonale; gli altri creditori, in quello che occuperebbero nel fallimento.

Al capitale di ogni credito si aggiungono gl'interessi scaduti, in quanto siano legalmente ammessi,

quello corrente, fino al giorno del pagamento, e le spese di esecuzione.

Il diritto cantonale determina se e fin dove gli interessi di un credito garantito da ipoteca partecipino a questa garanzia.

157. Lo stato di ripartizione è deposto presso l'officiale che ne avverte ogni singolo interessato.

158. Lo stato di ripartizione può essere impugnato avanti il giudice del fôro della liquidazione mediante azione intentata agli interessati dei quali l'opponente contesta il credito o l'ordine di classificazione.

L'azione dev'essere annunciata all'officiale nei dieci giorni successivi a quello in cui fu notificato il deposito dello stato di ripartizione. L'istante è tenuto ad indicare esattamente le modificazioni che domanda.

L'officiale ne dà notizia agli interessati e assegna all'istante un termine di dieci giorni al più per intentare l'azione.

La causa è istrutta nella forma sommaria.

159. I valori litigiosi rimangono affidati, fino a causa finita, alla cassa dei depositi; quelli non soggetti a contestazione sono immediatamente distribuiti.

160. Divenuto definitivo lo stato di ripartizione, l'officiale distribuisce i valori.

161. Salve le disposizioni del diritto cantonale sulle rendite fondiarie (*Gülten*) e le stipulazioni in contrario delle parti, i titoli ipotecari devono essere consegnati all'officiale, quand'anche non siano stati rimborsati o lo siano stati solo in parte. L'officiale provvede alla cancellazione dell'ipoteca e rilascia al creditore, ove occorra, un certificato di non seguito pagamento totale o parziale, che vale come titolo probante.

Titolo terzo.

Della procedura di fallimento.

I. Della procedura ordinaria di fallimento.

162. Spirato il termine di venti giorni dalla intimazione del monitorio, o, se fu fatta opposizione, dal rigetto definitivo di questa, il creditore può instare presso l' officiale perchè sia comminato al debitore il fallimento.

163. La comminatoria di fallimento è intimata d' officio al debitore. L' atto d' intimazione richiama il credito e la data del monitorio ed avvisa il debitore che gli è concesso un termine di venti giorni dalla notificazione per far valere presso l' officiale i suoi motivi di opposizione alla comminatoria.

164. L' officiale deve intimare la comminatoria al debitore entro tre giorni o consegnarla alla posta entro due giorni da quello in cui ricevette l' istanza.

165. Unitamente all' istanza per la comminatoria il creditore può presentare all' officiale anche la domanda di formazione d' un inventario di tutti i beni del debitore.

166. Se quest' ultima istanza è presentata, l' officiale forma l' inventario contemporaneamente alla intimazione della comminatoria.

L' inventario è formato, se possibile, in presenza del debitore; l' officiale vi procede in nome di tutti i creditori che l' hanno chiesto fino a quel momento.

167. S' inscriveranno nell' inventario tutti i beni mobili ed immobili del debitore, compresi i crediti.

Formato l' inventario, il debitore è responsabile di tutti i beni inventariati ed è tenuto a consegnarli a richiesta, in natura od in valore, fatta eccezione per quanto è necessario al suo sostentamento ed a quello della famiglia.

La formazione dell' inventario non impedisce la realizzazione delle garanzie reali nè il pignoramento pei crediti di cui all' articolo 193.

168. Gli effetti dell' inventario cessano di diritto quattro mesi dopo la sua formazione.

L' inventario non può essere annullato se non col consenso di tutti i creditori instanti.

169. Il debitore che intende opporsi alla comminatoria di fallimento deve dichiararlo per iscritto all'officiale entro il termine fissato dall' articolo 163, indicando in pari tempo i motivi dell' opposizione. Ricevuta quest' ultima, l' officiale la comunica indilatamente al creditore. Ove questi la stimi infondata, può chiedere al giudice che la respinga e dichiari senz' altro il fallimento.

Tuttavia se il creditore non fa uso di questo diritto entro un mese dal giorno che gli fu comunicata l' opposizione, si presume ch' egli la riconosca fondata e la dichiarazione del fallimento non può più essere da lui domandata senza che intervenga una nuova comminatoria.

170. In difetto di opposizione entro il termine previsto dall' articolo 163, l' officiale constata questo fatto in un certificato che rilascia al creditore.

Sulla semplice produzione di questo certificato e del monitorio il creditore può chiedere al giudice la dichiarazione immediata del fallimento.

Il creditore che non abbia dato seguito alla sua istanza di fallimento non può rinnovarla prima che sia trascorso un mese.

171. Tanto nel caso dell'articolo 169 come in quello dell'articolo 170 il creditore ed il debitore sono citati avanti al giudice adìto coll'istanza di fallimento; la citazione dev'essere intimata almeno tre giorni prima dell'udienza.

Il giudice deve senz'altro dichiarare il fallimento, sotto riserva dei casi seguenti:

1. quando siavi stata violazione delle regole essenziali della procedura esecutiva, segnatamente quando il debitore non appartenga alla categoria delle persone enumerate negli articoli 49 e 50, o quando si tratti di un credito rispetto al quale la procedura deve tendere al pignoramento;

2. quando il debitore esibisca immediatamente la prova scritta della estinzione del debito in capitale, interessi e spese, avvenuta dopo l'intimazione del monitorio.

Gli effetti dell'inventario cessano di diritto col rigetto dell'istanza di fallimento.

172. Il diritto del creditore a chiedere la dichiarazione del fallimento si perime col decorso di un anno dall'intimazione del monitorio. Tuttavia, in caso di opposizione, si aggiunge a questo anno anche il tempo trascorso dal giorno in cui fu promossa l'azione a quello del giudizio definitivo.

II. Della procedura sommaria di fallimento.

173. Chi agisce in virtù di un effetto cambiario o d'uno cheque, anche assicurato con garanzie reali, può chiedere all'officiale la procedura sommaria, pur-

chè il firmatario del titolo appartenga alla categoria dei debitori enumerati negli articoli 49 e 50.

174. La procedura sommaria può essere rifiutata solo quando il titolo di credito non rivesta le forme legali o il debitore non appartenga alla categoria di cui al precedente articolo.

In caso di rifiuto, il portatore dell'effetto cambiario o dello cheque può ricorrere all'autorità di vigilanza entro dieci giorni dalla comunicazione.

175. Nella procedura sommaria l'officiale intima senza indugio un monitorio al debitore. Oltre quanto è richiesto dall'articolo 75, il monitorio contiene l'ingiunzione al debitore di pagare nei tre giorni la somma dovuta, amenochè durante questo termine il giudice lo autorizzi a fare opposizione. Il debitore è inoltre ammonito che in difetto di pagamento nel termine prefisso potrà essere dichiarato immediatamente il fallimento.

Se la procedura, anzichè essere diretta a conseguire il pagamento, tende a far dare garanzia (articoli 747 e 748 del codice federale delle obbligazioni), il monitorio fa menzione di questa circostanza.

176. Il giudice deve autorizzare senz'altro l'opposizione qualora:

1. sia fondata sull'asserta violazione di regole essenziali della procedura, segnatamente sul fatto che il debitore non appartenga alla categoria delle persone enumerate negli articoli 49 e 50, e l'asserto sembri giustificato;

2. sia appoggiata a falsità del titolo e l'esistenza del falso sembri verosimile;

3. sia desunta dal fatto che il debito fu già pagato al possessore dell'effetto cambiario o dello cheque,

o che questi ne ha fatto remissione, e l'eccezione venga immediatamente suffragata da prova scritta;

4. derivi da un' eccezione ammessa in diritto cambiario, la quale risulti da fatti che sembrino degni di fede.

Se fondata su altre eccezioni, l'opposizione non può essere autorizzata se non contro deposito a breve scadenza della somma richiesta.

177. Ove rifiuti di autorizzare l' opposizione, il giudice può esigere, se occorra, che il creditore presti cauzione (C. O. 812).

178. Il decreto che autorizza o rifiuta l' opposizione dev' essere immediatamente comunicato d'officio al creditore. Ove l' opposizione sia stata autorizzata contro deposito e questo sia stato effettuato entro il termine fissato dal giudice, il creditore è invitato a proporre entro venti giorni l' azione di pagamento dell'effetto cambiario o dello cheque; in difetto di che il deposito è restituito al deponente.

179. Il creditore e il debitore possono aggravarsi nei tre giorni alla superiore istanza giudiziaria da qualsiasi decreto che autorizzi o rifiuti l' opposizione o la ammetta solo contro deposito della somma richiesta o imponga al creditore l' obbligo di prestar cauzione.

Il ricorso non ha effetto sospensivo, se non quando ciò sia ordinato dalla istanza superiore o dal suo presidente.

180. Se durante il termine legale il debitore non paga, o non dà garanzia (C. O. 747 e 748), o non viene autorizzato a fare opposizione, o non effettua il deposito ordinatogli, il creditore può chiedere che sia immediatamente dichiarato il fallimento.

Il creditore può chiedere contemporaneamente la formazione dell' inventario giusta gli articoli 163 a 166.

Sulla produzione del monitorio e del titolo di credito il giudice deve dichiarare il fallimento.

181. Se non fu sollevata opposizione e il creditore omette di chiedere la dichiarazione del fallimento entro un mese dalla scadenza del termine assegnato dal monitorio al debitore, la procedura sommaria è perenta.

Il creditore conserva però il diritto sia di promuovere una nuova procedura sommaria, sia di continuare la procedura nelle forme ordinarie, senza nuovo monitorio.

III. Altri casi di fallimento e liquidazione di eredità giacenti.

182. Fuori dei casi nei quali la procedura tende per se stessa al fallimento, questo può essere dichiarato dal giudice contro chiunque:

1. sopra istanza di un creditore, quando il debitore non abbia domicilio conosciuto, o si provi che ha preso la fuga onde sottrarsi ai suoi impegni, o consumato o tentato atti fraudolenti in pregiudizio dei suoi creditori, o nascosto i suoi beni nelle procedure contro di lui dirette in via di pignoramento;
2. sopra istanza del debitore, quando voglia far cessione dei beni ai creditori.

Il fallimento può inoltre essere dichiarato contro le società anonime e le associazioni nei casi previsti dagli articoli 657 e 704 del codice federale delle obbligazioni.

183. Contro i debitori, siano poi individui o società, mentovati negli articoli 49 e 50, il fallimento può essere dichiarato indipendentemente da qualsiasi ese-

cuzione, sopra istanza di un creditore che provi l'insolvenza del debitore.

184. Nei casi previsti dagli articoli 182 n.° 1 e 183 il debitore dev' essere citato a breve scadenza e, se possibile, sentito sull' istanza di fallimento.

185. Le eredità dichiarate giacenti dalla competente autorità sono liquidate dall' officiale. Il prodotto serve in prima linea a soddisfare i creditori. Si applicano alla liquidazione ed alla ripartizione dell' attivo le disposizioni del Libro terzo.

IV. Disposizioni comuni.

186. Il fallimento è dichiarato dal giudice nella cui giurisdizione il debitore ha il suo domicilio in Isvizzera, o l'aveva in ultimo luogo, se si è dato alla fuga od è morto. Ove sianvi più domicilii, il fallimento è dichiarato al domicilio principale del debitore in Isvizzera (articolo 55 e seguenti).

187. Il creditore che insta per la dichiarazione del fallimento è responsabile delle spese occorse fino alla prima assemblea dei creditori (articolo 240), in quanto non siano pagate dalla massa.

Il giudice può esigerne da lui l' anticipazione.

188. Il giudice adìto con una istanza per dichiarazione di fallimento può, anche prima di pronunciare su questa, ordinare tutte le misure conservative che reputa necessarie (formazione d' inventario, apposizione di sigilli, sequestro, nomina d' un custode, ecc.).

189. Contro il decreto che accorda o rifiuta la dichiarazione di fallimento si può ricorrere alla supe-

riore autorità giudiziaria entro dieci giorni dalla sua comunicazione.

Il ricorso non ha effetto sospensivo, se non quando ciò sia ordinato dalla istanza superiore o dal suo presidente.

Quando però al ricorso venga attribuito effetto sospensivo, si dovranno ordinare in pari tempo le misure conservative di cui all' articolo precedente.

190. Tostochè sia diventata esecutiva, la dichiarazione di fallimento sarà comunicata d' officio all'escussore competente.

Si procederà negli ulteriori incombenti in conformità di quanto è prescritto nel Libro terzo.

Titolo quarto.

Disposizioni speciali a certi crediti.

a. Pigioni ed affitti.

191. L' esecuzione per crediti dipendenti da pigioni o affitti si opera in conformità delle disposizioni della presente legge e sotto l' osservanza delle seguenti regole:

1. a richiesta del creditore, sarà inserta nel monitorio la comminatoria prevista dagli articoli 287 e 312 del codice federale delle obbligazioni, coll' avvertenza che, scaduto il termine legale, il creditore potrà chiedere l' espulsione immediata dell' inquilino o dell' affittuario.

2. nei casi in cui la legge (articolo 287 del codice federale delle obbligazioni) accorda solamente un termine di sei giorni al pagamento, il monitorio dovrà essere intimato immediatamente ed i fatali d' opposizione sono ridotti a tre giorni;

3. scaduto il termine legale (articoli 287 e 312 del codice federale delle obbligazioni), il creditore non pagato potrà chiedere all' autorità competente l'espulsione immediata dell' inquilino o dell' affittuario.

192. Anche prima d' iniziare l' esecuzione il locatore può richiedere l' assistenza dell' officiale, per essere provvisionalmente protetto nell' esercizio del suo diritto legale di ritenzione (articoli 294, 295 e 297 del codice federale delle obbligazioni).

In tal caso l' officiale procederà in conformità di quanto è prescritto per il pignoramento dei mobili. In attesa delle provvidenze dell' officiale e quando siavi pericolo in mora, il locatore può richiedere l'assistenza della forza pubblica o delle autorità comunali.

b. Pubblici tributi.

193. L' esecuzione per pubblici tributi od altre prestazioni pecuniarie dovute alla Confederazione, ad un Cantone, o ad un Comune, in virtù di prescrizioni di diritto pubblico, penale, fiscale o amministrativo (patenti, multe, contribuzioni a casse di assicurazione istituite dallo Stato, sportule a favore di un' amministrazione pubblica ecc.) si opera sempre in via di pignoramento.

Tornano alla stessa applicabili le disposizioni dei Titoli I e II del secondo Libro.

È però salva ai Cantoni la facoltà di non permettere l' opposizione se non a determinate condizioni (autorizzazione preliminare del giudice, deposito della somma richiesta ecc.), di limitarla a dati casi soltanto e di obbligare l' escusso a farsi attore. Tuttavia l' opposizione deve sempre venir permessa, quando l'escusso provi che il debito è prescritto o stabilisca immediatamente con atto scritto che fu estinto mediante pagamento o altrimenti.

Titolo quinto.

Del sequestro.

194. A garanzia di pretensioni anche non iscadute il creditore può ottenere il sequestro dei beni del debitore:

1. quando il debitore non ha domicilio fisso;
2. quando il debitore tenta dolosamente di sottrarsi ai suoi impegni, rendendosi per es. latitante o dando motivo di sospettare che voglia abbandonare il domicilio, o trafugando i suoi beni;
3. quando il debitore è di passaggio od appartiene alla categoria delle persone che frequentano le fiere ed i mercati, purchè si tratti di crediti per loro natura immediatamente esigibili;
4. quando il debitore è domiciliato fuori della Svizzera e il creditore non potrebbe far valere il suo diritto senza straordinaria difficoltà, trattisi poi di obbligazioni da adempirsi nella Svizzera od al domicilio del debitore all' estero;
5. quando il debitore è stato infruttuosamente escusso e il creditore ha ottenuto un certificato di carenza di beni o di non seguito pagamento, in conformità degli articoli 108 e 270.

È fatta eccezione per i casi nei quali il sequestro fosse vietato dai Trattati.

195. Il sequestro è ordinato, sopra istanza del creditore, dal giudice del luogo in cui si trovano gli oggetti da sequestrare.

Il creditore è responsabile dei danni che possono derivare dal sequestro.

A garanzia del risarcimento dei danni il giudice

può imporre al sequestrante l'obbligo di fornire cauzione o deposito.

196. Il sequestro è notificato al debitore con un atto firmato dal giudice che lo ha ordinato. L'atto di notificazione deve indicare:

1. il nome e il domicilio del creditore e del suo mandatario, al caso;
2. il nome del debitore ed il luogo di suo domicilio o di sua dimora;
3. il credito in virtù del quale il sequestro è imposto;
4. il motivo del sequestro (articolo 194);
5. gli oggetti da sequestrare;
6. la menzione che il creditore è responsabile dei danni eventuali e che, a garanzia del risarcimento, egli ha fornito cauzione o deposito, oppure che ne fu dispensato;
7. l'elezione di domicilio da parte del creditore, se questi è domiciliato fuori del circondario in cui si procede all'esecuzione.

197. Sopra istanza del creditore, l'officiale deve notificare senza indugio l'atto di sequestro al debitore e procedere contemporaneamente all'esecuzione dello stesso.

Coll'autorizzazione del giudice, il sequestro può essere notificato ed eseguito anche fuori delle ore consuete degli affari e senza riguardo a ferie o sospensioni.

198. Il sequestro si eseguisce nel modo seguente:

1. ove si tratti d'immobili, mediante notificazione fatta in conformità dell'articolo 115;
2. ove si tratti di mobili in potere del debitore o del creditore, mediante inventario e stima ed anche, al caso, mediante apposizione dei sigilli, trasporto degli oggetti o nomina di un custode;

3. ove si tratti di mobili in potere di terzi, mediante inibizione a questi di consegnarli al debitore o ad altri in pendenza del giudizio di sequestro; si potrà anche, ove occorra, nominare un custode;

4. ove si tratti di crediti del debitore, mediante inibizione al terzo sequestratario di effettuare qualsiasi pagamento in pregiudizio del sequestrante. Il terzo può depositare la somma presso l' officiale.

In ogni caso, l' officiale non pone sotto sequestro se non quanto è strettamente necessario per cautare il creditore.

Gli articoli 98 a 105, 107 a 109, 113, 114, 117 e 118 si applicano anche al sequestro.

199. Il creditore che fa praticare un sequestro prima dell' intimazione del monitorio deve inoltrare all' officiale una domanda di esecuzione entro dieci giorni dalla notificazione del sequestro.

Se, praticato il sequestro, il debitore solleva opposizione contro la procedura esecutiva, l' officiale ne dà immediato avviso al creditore, il quale nei dieci giorni da questa comunicazione deve promuovere l'azione per il rigetto della opposizione o per l' ammissione del credito, ove l' azione medesima non sia già in corso.

Se il creditore lascia trascorrere l' uno o l' altro termine senza iniziare la procedura esecutiva o senza promuovere l' azione, il giudice, ad istanza del debitore, ordina la rivocazione del sequestro.

200. Il debitore che crede ingiusto il sequestro può promuovere azione al fôro del luogo in cui fu eseguito per ottenerne la rivocazione colla condanna del creditore al risarcimento dei danni.

Se il debitore solleva opposizione e il creditore promuove l' azione per il rigetto della stessa, il debitore può cumulare colla domanda di rigetto dell'azione

la domanda reconvenzionale di rivocazione del sequestro e di risarcimento al caso.

201. Se il debitore non ha fatto opposizione, o se questa è stata rigettata, la procedura è continuata in via di pignoramento o di fallimento, secondo la persona del debitore. Cessano gli effetti del sequestro, tostochè l' officiale abbia operato il pignoramento o formato l' inventario (articoli 165 e 228).

Il sequestro non crea nessun diritto di prelazione in favore del creditore sequestrante, ma gli permette di concorrere coi creditori che, dopo il sequestro, avessero pignorato i beni sequestrati. Il creditore sequestrante può inoltre, anche in caso di fallimento del debitore, prelevare sul prodotto di questi beni le spese sopportate per ragione del sequestro.

202. Fino al pignoramento od all' inventario, il debitore può ricuperare il possesso dei beni sequestrati, prestando una cauzione od un deposito riconosciuti sufficienti dal giudice che ordinò il sequestro. In tal caso il sequestro è rivocato e l'esecuzione si opera contro il deposito o contro la cauzione, se all' atto del pignoramento o dell' inventario i beni sequestrati non vengono riconsegnati o sostituiti con altri di egual valore.

LIBRO TERZO

Del fallimento.

Titolo primo.

Degli effetti giuridici del fallimento.

I. Effetti del fallimento sui beni del debitore.

203. La dichiarazione del fallimento priva il debitore del diritto di disporre dei suoi beni e di amministrarli.

204. Tutti gli atti coi quali il debitore abbia disposto de' suoi beni dopo la dichiarazione di fallimento sono nulli di pieno diritto.

Tuttavia, se prima che siasi pubblicata la dichiarazione di fallimento il debitore ha pagato alla scadenza una cambiale propria da lui emessa od una cambiale tratta su lui, il pagamento è valido purchè il portatore della cambiale non abbia conosciuto la dichiarazione di fallimento e, in caso di rifiuto di pagamento, avesse potuto esercitare utilmente verso i terzi il regresso cambiario.

205. Dichiarato il fallimento, il debitore non può più ricevere nessun pagamento. Chiunque con pagamento od altrimenti adempia un'obbligazione verso il debitore, non è liberato in confronto dei creditori del fallito, se non in quanto la prestazione sia pervenuta nella massa.

Se però l'adempimento avvenne prima che fosse pubblicata la dichiarazione di fallimento, il debitore è liberato dall'obbligazione, amenochè si provi che a quell'epoca egli conosceva il fallimento.

206. Possono essere annullati anche tutti gli atti del fallito anteriori al fallimento contro i quali sia esercibile l'azione rivocatoria prevista dagli articoli 41 a 46.

207. Tutti i beni dei quali il fallito non può più disporre formano, dovunque si trovino, un'unica massa destinata al pagamento dei creditori.

Cadono nella massa anche i beni che il fallito acquista per eredità prima della chiusura del fallimento.

208. Non vi sono invece compresi i beni trovati in possesso del fallito ma rivendicati da terzi che se ne legittimano proprietarî.

Non vi sono neppure compresi gli effetti cambiarî, i valori di commercio e gli altri titoli di credito conseguati al fallito soltanto per l'incasso o col patto espresso che debbano servire di copertura (provvigione) per determinati pagamenti futuri, se all'atto della dichiarazione del fallimento si trovano ancora non realizzati nelle mani del fallito o del suo rappresentante.

209. Se prima della dichiarazione di fallimento il fallito ha venduto cose altrui, il proprietario può, rimborsando la massa di quanto ha diritto di esigere sulle medesime, domandare la consegna del prezzo di compera, se fu pagato alla massa, o la cessione dell'azione contro il compratore per il pagamento del prezzo.

210. Le cose vendute e spedite al fallito, delle quali il venditore non abbia ricevuto il prezzo, possono

essere da lui rivendicate, quando il fallito non ne abbia acquistato il possesso (C. O. 203) se non dopo la dichiarazione del fallimento.

La rivendicazione non è più ammessa quando la massa paghi il prezzo di compera, o quando, prima che fosse pubblicata la dichiarazione di fallimento, le cose siano state vendute o date in pegno ad un terzo di buona fede in base a lettera di vettura, bolletta di spedizione o polizza di carico.

211. Ove il fallito abbia acquistato il possesso delle cose vendute, prima della dichiarazione di fallimento, il venditore non ha che il diritto di far inscrivere nel fallimento il suo credito per il prezzo non pagato, quand'anche si fosse riservata esplicitamente la facoltà di recedere dal contratto per la mora del compratore.

212. I beni vincolati da garanzie reali (art. 121) sono ciò nondimeno compresi nella massa e realizzati per suo conto; il loro prodotto deve anzitutto erogarsi nel pagamento dei crediti garantiti e l'eccedenza soltanto va distribuita agli altri creditori.

213. Dal giorno della dichiarazione del fallimento non è più ammessa nessuna procedura contro il debitore e contro i beni della massa. Le procedure già iniziate cessano di diritto. Le spese sono considerate come un accessorio del credito.

Salvi i casi d'urgenza, le cause civili iniziate dal debitore o contro di lui prima della dichiarazione del fallimento rimangono sospese finchè la massa non sia posta in grado di determinarsi circa la loro continuazione. Questa disposizione non si applica ai processi per ingiurie o lesioni corporali, nè alle cause di matrimonio, stato civile o alimenti.

II. Effetti del fallimento sui diritti dei creditori.

214. La dichiarazione di fallimento rende esigibili in confronto della massa i crediti contro il fallito, qualunque sia l'epoca della loro scadenza.

Dal capitale dei crediti non ancora scaduti e non fruttiferi si deduce lo sconto nella misura dell'interesse legale.

215. Dal giorno della dichiarazione di fallimento tutti i crediti verso il fallito fruttano l'interesse del cinque per cento all'anno.

216. I crediti sotto condizione sospensiva od a scadenza indeterminata, circa i quali le parti non s'intendano bonalmente, sono ammessi al passivo per l'intero ammontare, ma le somme che possono percepire devono essere consegnate alla cassa dei depositi finchè non si siano verificate la condizione o la scadenza.

217. Le pretese che non hanno per oggetto il pagamento di una somma di danaro si risolvono di pieno diritto in crediti pecuniari di valore corrispondente alla prestazione.

218. Nel caso di fallimento del debitore, i creditori possono compensare i loro crediti, anche non scaduti, con quelli che il fallito ha verso di loro. La compensazione però non ha luogo, se soltanto dopo la dichiarazione del fallimento:

1. un debitore del fallito acquisti un credito contro di lui;

2. un creditore del fallito diventi debitore del medesimo o della massa.

Nel caso di fallimento d'una società anonima, i

versamenti arretrati sulle azioni non possono essere compensati con crediti contro la società. Parimente i crediti derivanti da obbligazioni al portatore o da coupons non possono essere compensati coi crediti della società (C. O. 136).

219. La compensazione può essere impugnata, quando il debitore, prima della dichiarazione di fallimento, conoscendo la insolvenza del suo creditore, ha acquistato verso di lui un credito allo scopo di procurare mediante la compensazione un vantaggio a sè o ad altri in pregiudizio della massa (C. O. 137).

220. Ove un contratto bilaterale stipulato dal fallito non sia stato da lui integralmente adempito, la massa può, a sua scelta, adempirlo in vece sua, purchè la prestazione incombente al fallito non rivesta un carattere strettamente personale, o rinunciarvi.

Se la massa risolve di adempire il contratto, l'altro contraente può esigere che gli venga assicurata la controprestazione (C. O. 96). Se invece rinuncia allo adempimento, l' altro contraente può domandare il risarcimento dei danni.

Sono salve le disposizioni del codice federale delle obbligazioni (articoli 288 e 315) sulla locazione di case e fondi rustici.

221. I crediti dipendenti da fidejussioni del fallito sono ammessi al passivo, quantunque non siano ancora scaduti. La massa è surrogata nei diritti del creditore verso il debitore principale ed i coobbligati fino a concorrenza della somma che ha pagato, in conformità dell' articolo 504 del codice federale delle obbligazioni. In caso di fallimento del debitore principale o di un coobbligato, la massa non può tuttavia concorrere col creditore pagato solo in parte, se non sotto le riserve indicate nei seguenti articoli.

222. Se più persone solidalmente obbligate, come debitori o fidejussori, per lo stesso debito sono dichiarate contemporaneamente in fallimento, il creditore può far valere l'intero credito nel fallimento di ciascuna di esse.

Il riparto spettantegli dovrà essere calcolato in ciascuno dei singoli fallimenti sull' intero credito, semprechè il creditore non venga a conseguire più dell' ammontare di questo.

223. Finchè l' importo complessivo dei dividendi pagati dalle singole masse non ecceda l' ammontare del credito, le masse medesime non hanno, l' una in confronto dell' altra, alcun regresso pei pagamenti parziali da esse effettuati.

Se i pagamenti parziali presentano insieme una eccedenza, questa spetta alle masse che hanno pagato più della quota a loro carico. Ma se taluni dei coobbligati si erano obbligati a tener gli altri indenni, la eccedenza spetta ai coobbligati garantiti, secondo l' ordine cronologico delle obbligazioni rispettive.

224. Se un creditore verso il quale il fallito ed altri si siano obbligati solidalmente ha ricevuto prima del fallimento un acconto, il suo credito non sarà ammesso al passivo della massa se non previa deduzione dell' acconto.

Il coobbligato od il fidejussore che ha dato l'acconto è ammesso fra i creditori per l' ammontare del medesimo. Il creditore è però in diritto di farsi assegnare fino all' intiero pagamento il dividendo spettante al coobbligato o fidejussore. Questi non è contemplato se non dopo il creditore e nel solo caso che abbia pagato più della sua quota di debito.

225. Nel fallimento personale di un socio in nome collettivo, i creditori della società possono concorrere soltanto per quella parte di credito che rimase insoddisfatta nel fallimento della società.

Al pagamento di questo residuo credito da parte dei singoli socî tornano applicabili le disposizioni degli articoli 222 a 224.

226. I crediti non assicurati con garanzia speciale sono collocati nell'ordine seguente sul prodotto dei beni da distribuirsi all'insieme dei creditori.

Prima classe.

a. I salarî dei domestici e gli onorarî dei commessi ed impiegati d'ufficio per l'anno che precede la dichiarazione di fallimento;

b. I salarî degli operaj a giornata od « a fattura » *(à la pièce)*, degli operaj da fabbrica e delle altre persone che lavorano a giornata o a settimana, per il trimestre che precede la dichiarazione di fallimento;

c. i crediti del medico e del farmacista, come pure le altre spese incontrate per la cura del debitore o dei suoi, durante l'ultimo semestre che precede la dichiarazione di fallimento.

Seconda classe.

I crediti di persone sotto tutela o curatela, per la somma totale di cui il fallito è in debito verso di loro nella sua qualità di tutore o curatore, come pure pei risarcimenti ai quali può essere tenuto.

Detti crediti non sono collocati in questa classe, se non quando il fallimento sia stato dichiarato durante l'amministrazione del tutore o curatore od entro l'anno dalla cessazione della stessa.

Si aggiunge a questo termine la durata delle cause o delle procedure esecutive che fossero prima insorte.

Terza classe.

I crediti dei figli del fallito, per la loro sostanza personale della quale il padre o la madre ebbe l'amministrazione legale, — sotto la stessa riserva come per la classe precedente.

Quarta classe.

La metà della sostanza che la moglie del fallito portò al marito al momento del matrimonio, o che la stessa acquistò durante il matrimonio per eredità o per donazione di terzi, ma solo quando questa sostanza si trovi per legge sotto l'amministrazione del marito.

È da imputarsi in questa metà privilegiata il valore dei beni mobili od immobili amministrati dal marito e che la moglie ritira in natura per disposizione del diritto cantonale; come pure ciò che dessa consegue in forza di garanzie reali costituite dal marito a di lei favore.

Quinta classe.

Tutti gli altri crediti, compreso quello della moglie per la metà non privilegiata della sua sostanza.

227. Finchè i creditori di una classe non siano integralmente soddisfatti, le classi susseguenti non percepiscono nulla.

I creditori appartenenti alla stessa classe concorrono fra loro a parità di diritto.

I creditori garantiti e non integralmente soddisfatti sui beni vincolati a loro favore, sono ammessi per l'eccedenza nella classe a cui, prescindendo dalle garanzie, essi hanno diritto.

Titolo secondo.

Della procedura di fallimento.

I. Determinazione dell'attivo e appello ai creditori.

228. Avuta comunicazione officiale della dichiarazione di fallimento, in conformità dell' articolo 190, l'escussore provvede indilatamente alla determinazione dell' attivo della massa mediante inventario e stima di tutti i beni del fallito.

229. L'escussore fa le perquisizioni necessarie onde scoprire, dovunque si trovino, i beni appartenenti alla massa.

Se questi beni si trovano in altro circondario, richiede l' assistenza dell' officiale rispettivo, che è tenuto a prestarsi senz' altro.

Per accertare la sostanza immobile del fallito, l'escussore si farà rilasciare un estratto del catasto.

Il fallito è in obbligo d'informarlo sullo stato della sua sostanza e di non nascondere nè distrarre qualsiasi parte della medesima.

L'officiale deve richiamare quest' obbligo al fallito e ammonirlo che, in caso di contravvenzione, si procederà penalmente contro di lui.

Se il fallito è morto o latitante, l'obbligo stesso incombe ai membri della famiglia che avevano comune con lui la domestica economia.

230. Il fallito deve stare per tutta la durata del procedimento a disposizione dell' amministrazione della massa, amenochè non ne venga dispensato con speciale permesso.

Vi può essere astretto, al caso, dalla polizia.

Non ha diritto a nessun soccorso da parte della massa; ma può l'amministrazione di questa, segnatamente quando lo ritenga a sua disposizione nell'interesse della liquidazione, assegnargli nel suo prudente arbitrio un equo compenso.

L'officiale decide inoltre se e fin quando il fallito e la sua famiglia continueranno a godere l'abitazione che occupano.

231. L'officiale chiude immediatamente i magazzeni, i depositi di merci, le officine ecc. del fallito e vi appone i sigilli, quando non possano essere amministrati fino alla prima assemblea dei creditori sotto un controllo che offra alla massa le necessarie garanzie.

Egli prende in sua custodia il danaro contante, le carte-valori, i libri di contabilità e di famiglia e gli altri scritti di qualche importanza.

A tutti gli altri beni, finchè non siano stati inventariati, egli appone i sigilli, i quali possono mantenersi anche dopo la formazione dell'inventario, se l'officiale lo reputa necessario.

L'officiale provvede alla conservazione o custodia dei beni che si trovano fuori dei locali abitati od utilizzati dal fallito.

232. Gli oggetti enumerati nell'articolo 100 devono essere lasciati a disposizione del fallito, ma menzionati nell'inventario.

Devono pure inventariarsi e stimarsi gli oggetti rivendicati dalla moglie e dai figli del fallito o indicati come spettanti a terzi con designazione degli aventi pretesa.

Se l'officiale ritiene destituita di fondamento la pretesa del terzo, fissa a quest'ultimo un termine di venti giorni per promuovere l'azione rivendicatoria.

Trascorso questo termine senza che l' azione sia stata promossa, l' oggetto è considerato di spettanza della massa. Il terzo può tuttavia, fino alla ripartizione finale, rivendicare l' oggetto od il prodotto della vendita fattane, purchè provi di non aver conosciuto in tempo utile la diffida di promuovere l' azione.

233. Ultimato l' inventario, l'officiale lo sottomette indilatamente al fallito, se presente, e lo invita a dichiarare se lo riconosce completo ed esatto.

La dichiarazione del fallito è consegnata nell' inventario e deve essere da lui firmata.

234. Se non si scoprono altri beni fuori quelli che devono lasciarsi al fallito, o se i beni della massa appajono insufficienti per far fronte alle spese di una liquidazione ordinaria, l' officiale ne dà avviso al giudice che ha dichiarato il fallimento.

Nel primo caso, il giudice pronuncia la chiusura del fallimento.

Nel secondo, egli incarica l' escussore di liquidare i beni della massa nella forma sommaria. I creditori sono allora invitati, mediante annuncio nel foglio officiale del Cantone, a notificare le loro pretese entro dieci giorni all' escussore, il quale realizza i beni della massa col maggior riguardo possibile agli interessi dei creditori e ne distribuisce loro il prodotto senz' altra formalità.

Nell' uno come nell' altro caso, l' escussore deve provvedere perchè la dichiarazione del fallimento e la sua chiusura siano pubblicate sommariamente nel foglio officiale del Cantone e inscritte nel registro di commercio, se il fallito vi figura.

In tutti gli altri casi, si procede in conformità di quanto prescrivono i seguenti articoli.

235. L'escussore pubblica la dichiarazione di fallimento nel numero più prossimo del foglio officiale cantonale.

Ove si tratti di persone inscritte nel registro di commercio, egli provvede a che la dichiarazione del fallimento vi sia pure inscritta e un estratto della pubblicazione apparsa nel foglio officiale del Cantone venga riprodotta nel foglio officiale svizzero di commercio.

236. La pubblicazione nel foglio officiale cantonale contiene:

1. la designazione esatta del fallito e del suo domicilio;

2. l'ingiunzione ai creditori del fallito e a tutti gli aventi pretese sui beni in di lui possesso, di notificare per iscritto (petitori) all'escussore, entro un mese dal giorno della pubblicazione officiale, i loro crediti o diritti sui beni della massa, precisando questi diritti e producendo in pari tempo i loro mezzi di prova (titoli, estratti di libri ecc.);

3. la convocazione dei creditori ad una prima assemblea, che avrà luogo al più tardi nei dieci giorni dalla pubblicazione;

4. l'intimazione ai debitori del fallito ed a coloro che possedessero oggetti di sua spettanza, compresi i creditori assicurati con pegno, ipoteca o diritto di ritenzione, di darne avviso all'escussore nei dieci giorni dalla pubblicazione e di mettere a sua disposizione gli oggetti che detengono senza pregiudizio pei loro diritti di prelazione.

237. L'officiale trasmette con lettera non raccomandata un esemplare della pubblicazione a tutti i creditori conosciuti.

238. Ove si tratti della liquidazione di una eredità giacente ed il ripudio da parte degli eredi sia già stato preceduto da una pubblica diffida ai creditori, il termine di cui all' articolo 236 n.° 2 è ridotto a dieci giorni ed i creditori che si sono già insinuati sono dispensati dal farlo una seconda volta.

239. I diritti reali su beni immobili ed i crediti garantiti da tali beni devono essere inscritti d' officio nell' elenco dei crediti cogli interessi correnti, purchè l' esistenza dei medesimi risulti dai catasti e registri ipotecarî.

II. Amministrazione e liquidazione della massa.

240. L'assemblea dei creditori convocata a sensi dell' articolo 236 n.° 3 si riunisce nel giorno, all'ora e nel luogo stabiliti dall' avviso di convocazione.

I creditori legittimano la loro qualità producendo la lettera di convocazione; i mandatarî di creditori, presentando quella diretta al loro mandante ed una procura che può farsi anche per semplice lettera.

L' officiale presiede l' assemblea e provvede alla tenuta del processo verbale.

Si fa assistere da due fra i creditori maggiormente interessati, che designa egli stesso e che formano con lui il burò dell' assemblea.

Se intervengono all' assemblea persone che non furono convocate personalmente, ma che si dicono creditrici del fallito e intendono, come tali, prender parte alle operazioni, il burò ne esamina sommariamente i titoli e pronuncia sulla loro ammissione o meno.

L' assemblea è validamente costituita e può deliberare, quando i creditori presenti o rappresentati raggiungano almeno il numero di cinque e costituiscano più della quarta parte dei creditori conosciuti.

Quando non si presenti nessun creditore, ovvero il numero fissato dal precedente lemma non sia raggiunto, l'officiale constata il fatto a protocollo e dirige quindi, come curatore della massa, le operazioni di liquidazione, sotto riserva delle decisioni che potrà prendere l'assemblea dei creditori da convocarsi dopo trascorso il termine pei petitori.

241. Costituita validamente l'assemblea, l'officiale presenta un rapporto sommario sulla formazione dell'inventario e su tutte le quistioni che interessano la massa.

Egli consulta quindi l'assemblea sul modo con cui intende provvedere all'amministrazione e liquidazione della massa.

242. Spetta ai creditori il decidere se l'amministrazione debba lasciarsi all'officiale o affidarsi ad un curatore speciale di loro scelta.

Nell'uno come nell'altro caso, l'assemblea può scegliere nel suo seno un commissario od una delegazione di tre commissarî colle seguenti attribuzioni:

1. vegliare sull'amministrazione del curatore, dargli il loro parere ogni qualvolta ne siano richiesti e far opposizione ad ogni misura che stimassero contraria agli interessi dei creditori;
2. autorizzare la continuazione del commercio o dell'industria del fallito e fissarne le condizioni;
3. approvare e rettificare le liquidazioni di conti e autorizzare il curatore a stare in causa, transigere o compromettere;
4. sollevare opposizione contro le ammissioni di crediti pronunciate dal curatore;
5. autorizzare provvisorie ripartizioni ai creditori durante la liquidazione.

L'assemblea può conferir loro anche altre attribuzioni o ridurre, se crede, quelle specificate qui sopra.

243. Se la liquidazione è affidata ad un curatore speciale, i creditori possono farlo assistere da un legale, che scelgono essi stessi o fanno scegliere dai commissarî, il quale ha missione di dare al curatore il suo parere sulle questioni di diritto che gli saranno sottoposte. Egli potrà essere incaricato in pari tempo delle scritturazioni.

244. Il curatore, i commissarî e l'assistente legale devono essere scelti fra le persone che godono dei loro diritti civici. Non possono essere parenti nè affini del fallito in linea retta, sia ascendente che discendente, e neppure in linea collaterale fino al terzo grado.

L'assemblea stabilisce o fa stabilire dai commissarî gli onorarî del curatore e dell'assistente legale.

245. I creditori possono prendere in questa prima assemblea le risoluzioni richieste dall'urgenza circa la continuazione dell'industria o del commercio del fallito, la convenienza di tener aperti i magazzeni e le officine dello stesso ed a quali condizioni, la continuazione delle cause pendenti, la realizzazione dei diritti litigiosi della massa e infine le vendite a partito privato.

246. Tutte le decisioni dell'assemblea sono prese a maggioranza assoluta di voti dei creditori presenti o rappresentati. A parità di voti, l'officiale decide.

Il burò pronuncia definitivamente su tutte le contestazioni relative al computo dei voti.

247. Se l'amministrazione della massa non è lasciata all'officiale, la nomina del curatore fatta dai creditori dev'essere sottoposta all'approvazione della autorità di vigilanza.

Anche tutte le altre decisioni dell'assemblea de-

vono essere sottoposte alla ratifica dell' autorità di vigilanza, qualora un creditore opponente ne faccia istanza.

L' opponente si rivolge a quest' uopo per iscritto, nei tre giorni dopo l' assemblea all' autorità di vigilanza: questa pronuncia a breve scadenza, sentito l' officiale e, se lo giudica necessario, l' opponente, come anche i creditori che ne facciano domanda.

L' opposizione non ha effetto sospensivo, se non quando ciò sia ordinato dall' autorità di vigilanza o dal suo presidente.

248. Finchè la nomina di un curatore speciale non sia stata approvata dall' autorità di vigilanza, l'amministrazione della massa è gerita dall' officiale.

Non appena il curatore speciale entri in funzione, l' officiale gli trasmette l' amministrazione, conservando però in sua custodia gli oggetti appresi, amenochè i bisogni dell' amministrazione non richiedano che siano consegnati al curatore.

249. Tostochè abbia statuito sui petitori in conformità degli articoli 257 a 263, il curatore convoca ad una nuova assemblea tutti i creditori le cui pretensioni furono da lui ammesse in tutto od in parte.

A quest' assemblea egli presenta un rapporto completo sull' andamento della liquidazione fino a quel giorno e sullo stato attivo e passivo della massa. Dà parimente comunicazione, al caso, delle proposte di concordato che gli fossero state fatte dal fallito.

L' assemblea si pronuncia sulla conferma o meno del curatore, dell' assistente legale e dei commissari nelle rispettive funzioni e prende sovranamente tutte le risoluzioni che giudica necessarie nell' interesse della massa.

Tuttavia, se nomina un curatore speciale, la sua

scelta va sottoposta all' approvazione dell' autorità di vigilanza.

250. Si potranno convocare anche ulteriori assemblee, qualora l' autorità di vigilanza lo ordini, oppure il curatore od i commissarî lo credano necessario.

251. La seconda assemblea e le ulteriori, al caso, sono presiedute dal curatore.

Le disposizioni dell' articolo 240 circa le procure, la tenuta del processo verbale e la formazione del burò si applicano anche a queste assemblee.

252. Il curatore, sia poi l' officiale od un incaricato speciale, provvede a tutta l' amministrazione e rappresenta la massa in giudizio. Egli è sottoposto alla sorveglianza dei commissarî, se ne furono designati, e dell' autorità di vigilanza, dalla quale può essere revocato in ogni tempo. Le disposizioni degli articoli 11, 15 e 16 sono applicabili anche al curatore.

253. Per ogni fallimento si tiene un protocollo in cui si fa registro di tutte le operazioni che lo concernono.

È libera l' ispezione di questo protocollo a chiunque legittimi di un interesse reale a prenderne conoscenza.

254. I beni della massa sono venduti nelle forme statuite dagli articoli 133, 135 a 141, 143, 146 a 153, oppure se i creditori lo decidano, a partito privato.

Le pretese liquide devono essere realizzate in via di esecuzione o, se fa d' uopo, ai pubblici incanti.

255. La realizzazione delle pretese liquide, come anche quella delle carte-valori e degli altri oggetti che

hanno un prezzo di borsa o di mercato e la vendita delle cose soggette a rapido deterioramento o di costosa conservazione, devono farsi immediatamente.

Gli altri beni della massa sono venduti soltanto dopo la prima assemblea dei creditori successiva alla scadenza del termine pei petitorî.

256. Quando il curatore o i commissarî decidano di non far valere una pretesa litigiosa della massa, i creditori che volessero tentarne a loro spese e rischio la realizzazione, possono richiederne la cessione dalla massa. Il prodotto della realizzazione servirà in prima linea a coprire i crediti e le spese dei cessionarî. La eccedenza soltanto sarà versata alla massa.

III. Verificazione e graduazione dei crediti, ripartizione fra i creditori e chiusura del fallimento.

257. Trascorso il termine pei petitorî, il curatore verifica le pretese notificate.

I petitorî tardivi sono ancora ammessi fino alla chiusura del fallimento, ma i creditori in mora devono pagare le spese cagionate dal ritardo. Di più, essi non hanno alcun diritto alle ripartizioni ordinate prima del loro intervento.

258. Su ciascun petitorio il curatore assume le necessarie informazioni presso il fallito od i membri della sua famiglia. Il protocollo menzionerà specialmente se il petitorio è dal fallito ammesso o contestato ed in quest' ultimo caso per quali motivi.

259. Quando una pretesa non appaja sufficientemente giustificata, il curatore può rigettarla o concedere all' interessato un termine per fornire migliori giustificazioni.

260. Anche una pretesa non contestata dal fallito dev'essere rigettata, quando vi sia motivo di credere che la dichiarazione del fallito è contraria al vero o fu determinata da un errore.

261. Nei venti giorni dalla scadenza del termine pei petitori il curatore forma la graduatoria colle norme degli art. 212, 226 e 227. Ove siansi designati dei commissarî, la graduatoria dev'essere sottoposta alla loro approvazione; essi hanno tre giorni per modificarla, al caso.

Questi termini potranno, ove occorra, essere prorogati dall'autorità di vigilanza.

262. Nella graduatoria devono figurare anche le pretese rigettate, con l'indicazione dei motivi del rigetto.

263. La graduatoria è deposta presso l'officiale.

Il curatore dà notizia del deposito ai creditori contraddicenti mediante annuncio nel foglio officiale cantonale.

I creditori le cui pretese furono in tutto o in parte rigettate, o non furono classificate nell'ordine al quale credevano di aver diritto, ne saranno inoltre avvertiti personalmente.

264. La graduatoria può essere impugnata avanti il giudice che ha dichiarato il fallimento, mediante azione del creditore opponente contro la massa o contro i creditori dei quali contesta il credito o l'ordine di classificazione.

L'azîone dev'essere annunciata al curatore nei dieci giorni successivi a quello in cui fu notificato il deposito della graduatoria. L'istante è tenuto ad indicare esattamente le modificazioni che domanda. L'of-

ficiale gli assegna un termine di dieci giorni al più per intentare l'azione.

La causa è istrutta nella forma sommaria.

265. Realizzato l'intero prodotto della liquidazione e fissato definitivamente l'ordine dei creditori, il curatore forma lo stato di ripartizione.

266. Le spese del fallimento, vale a dire tutte quelle occasionate dalla dichiarazione dello stesso, dall'amministrazione e dalla liquidazione della massa, si prelevano sulla complessiva somma realizzata. Sul prodotto dei beni vincolati a garanzie reali si possono però prelevare soltanto le spese di realizzazione delle garanzie.

267. Il curatore depone lo stato di ripartizione presso l'escussore ed a mezzo del foglio officiale cantonale avvisa i creditori che possono prenderne conoscenza entro dieci giorni dall'eseguito deposito.

268. Trascorso questo termine, il curatore distribuisce senz'altro i valori.

269. In ogni stadio della liquidazione possono farsi ripartizioni a conto.

Saranno però trattenute le somme eventualmente assegnate a pretese contestate.

270. Nel tempo stesso in cui procede alla ripartizione finale il creditore rilascia ad ogni creditore perdente un atto constatante la somma rimasta insoluta. Se la pretesa non fu contestata dal fallito, questa circostanza sarà mentovata nell'atto, che vale allora come titolo probante (articolo 84).

Salvo patto in contrario, il credito così accertato frutta l'interesse del cinque per cento all'anno.

Esso è imprescrittibile in confronto del fallito; i di lui eredi possono però opporre la prescrizione, se il creditore non ha fatto valere i suoi diritti entro l'anno dalla morte del fallito.

Un simile titolo non dà il diritto di provocare un nuovo fallimento del debitore, salvo che il possessore dello stesso fornisca la prova che il debitore, nell'intervallo, ha acquistato altri beni.

271. I creditori che non si sono notificati nel fallimento non sono preclusi nei loro diritti, ma cadono però sotto la sanzione dell' ultimo lemma dell'articolo 270.

272. Ultimata la liquidazione, il curatore presenta un rapporto finale al giudice che ha dichiarato il fallimento. Questi pronuncia allora la chiusura del fallimento e ordina la pubblicazione del relativo decreto nel foglio officiale cantonale e nel foglio svizzero di commercio.

Se la gestione del curatore sembri meritare osservazioni, il giudice ne informa l'autorità di vigilanza.

273. Se dopo chiusa la procedura di fallimento si scuoprono beni di spettanza del fallito che erano sfuggiti alla liquidazione, l'officiale li sequestra, li realizza e ne distribuisce il prodotto ai creditori perdenti, senz'altra pubblicazione.

274. Qualunque liquidazione dev'essere ultimata entro un anno dalla dichiarazione del fallimento.

L'autorità di vigilanza può prorogare questo termine in caso di necessità constatata.

IV. Rivocazione del fallimento.

275. Il giudice che ha dichiarato il fallimento può decretarne la rivocazione e ordinare la reintegrazione del fallito nella libera disposizione dei suoi beni, quando il fallito produca uno scritto firmato da tutti i creditori della massa, col quale essi dichiarino di ritirare incondizionatamente i loro petitorî.

Questa rivocazione può essere pronunciata a partire dalla scadenza del termine pei petitorî e fino alla chiusura del fallimento.

276. La rivocazione del fallimento e la reintegrazione del fallito nella libera disposizione dei suoi beni devono pure ordinarsi dal giudice in caso di omologazione di un concordato conchiuso tra il fallito ed i suoi creditori (articolo 40).

277. Quando sia stata ordinata la liquidazione di un'eredità giacente in conformità dell'art. 185 ed un avente diritto alla medesima si faccia immettere in possesso prima che la procedura sia stata chiusa, il giudice sospende la liquidazione, purchè l'erede fornisca sufficienti sicurtà pel pagamento dei debiti.

LIBRO QUARTO

Disposizioni finali e transitorie.

Titolo primo.

Disposizioni finali.

278. Gli atti previsti dalla presente legge sono dispensati dal diritto di bollo. La dispensa non si estende però agli atti contenziosi.

279. Il Consiglio federale fissa le tariffe ed emana i regolamenti e le ordinanze di esecuzione della presente legge.

280. I Cantoni statuiranno in via legislativa:

1° le regole di procedura civile per l'istruzione delle cause che, giusta la presente legge, devono istruirsi nella forma sommaria. Le cause istrutte nella forma sommaria dovranno essere ultimate nel termine di tre mesi contando dal giorno in cui fu promossa l'azione fino a quello in cui fu prolato il giudizio di merito dell'ultima istanza cantonale;

2° le sanzioni penali da aggiungersi alla presente legge.

I Cantoni designeranno in pari tempo lo stabilimento pubblico che, sotto la loro garanzia, sarà incaricato di ricevere i depositi nei casi previsti dalla presente legge.

Prima dell'entrata in vigore della presente legge, i Cantoni dovranno sottoporre all'approvazione del Consiglio federale le leggi ed ordinanze emanate in virtù di quest' articolo.

281. È riservata ai Cantoni, fino all'entrata in vigore di una legge federale sui diritti politici dei cittadini svizzeri, la facoltà di determinare in via legislativa le conseguenze del pignoramento o del fallimento sui diritti politici del debitore o del fallito, come pure di stabilire le condizioni e le formalità della riabilitazione.

282. Resta parimente fermo il diritto dei Cantoni di emanare disposizioni organiche circa l'esercizio della professione degli agenti d' affari che rappresentano le parti negli atti della procedura esecutiva, o di vincolare questa professione a determinate condizioni di capacità, moralità o solvenza, come anche di fissare gli onorarî per le loro operazioni.

Nessuno può essere astretto a servirsi del ministero di questi agenti.

Gli onorarî degli agenti d'affari non possono caricarsi ai debitori.

Titolo secondo.

Disposizioni transitorie.

283. La presente legge entra in vigore col . . . . Sono abrogate tutte le disposizioni contrarie delle leggi e dei regolamenti federali e cantonali, salvo le eccezioni risultanti dai seguenti articoli.

(Le ulteriori disposizioni transitorie formeranno l'oggetto di uno schema separato, che sarà sottoposto ai Consigli legislativi dopo la prima lettura del presente disegno di legge).

Indice delle materie.

Libro terzo.

Del fallimento.

Libro quarto.

Disposizioni finali e transitorie.